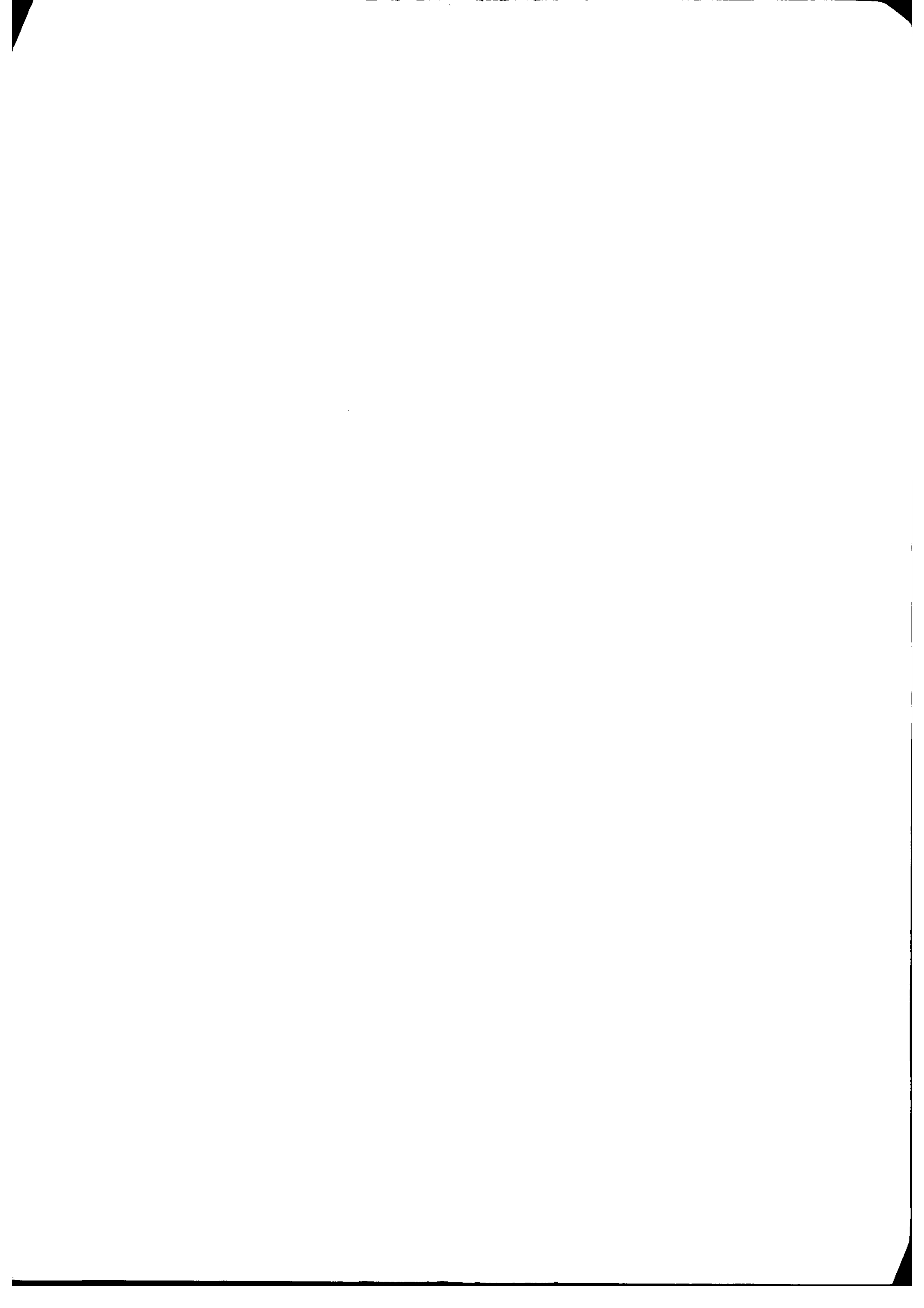
دكتور
دياب سليم محمد عمر
أستاذ أصول الفقه
بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

بحوث
في
أصول الفقه للحنفية

الفرقة الرابعة

الطبعة الثانية
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الهادى إلى سواء السبيل ﴿ مَن يَهْدِ اللَّهُ فَهُوَ الْمُهْتَدِ وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُّرْشِدًا ﴾ والصلاة والسلام علي الرحمة المهداة سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله الذي أرسله الله بشريعة محكمة قد كفلت لمن تمسك بها واهتدي بهديها السعادة في الدنيا والآخرة .

أما بعد .. فإنه لما كانت مادة علم أصول الفقه بكليات الشريعة والقانون قد روعي في دراستها أن تشتمل علي نوعين من الدراسة :

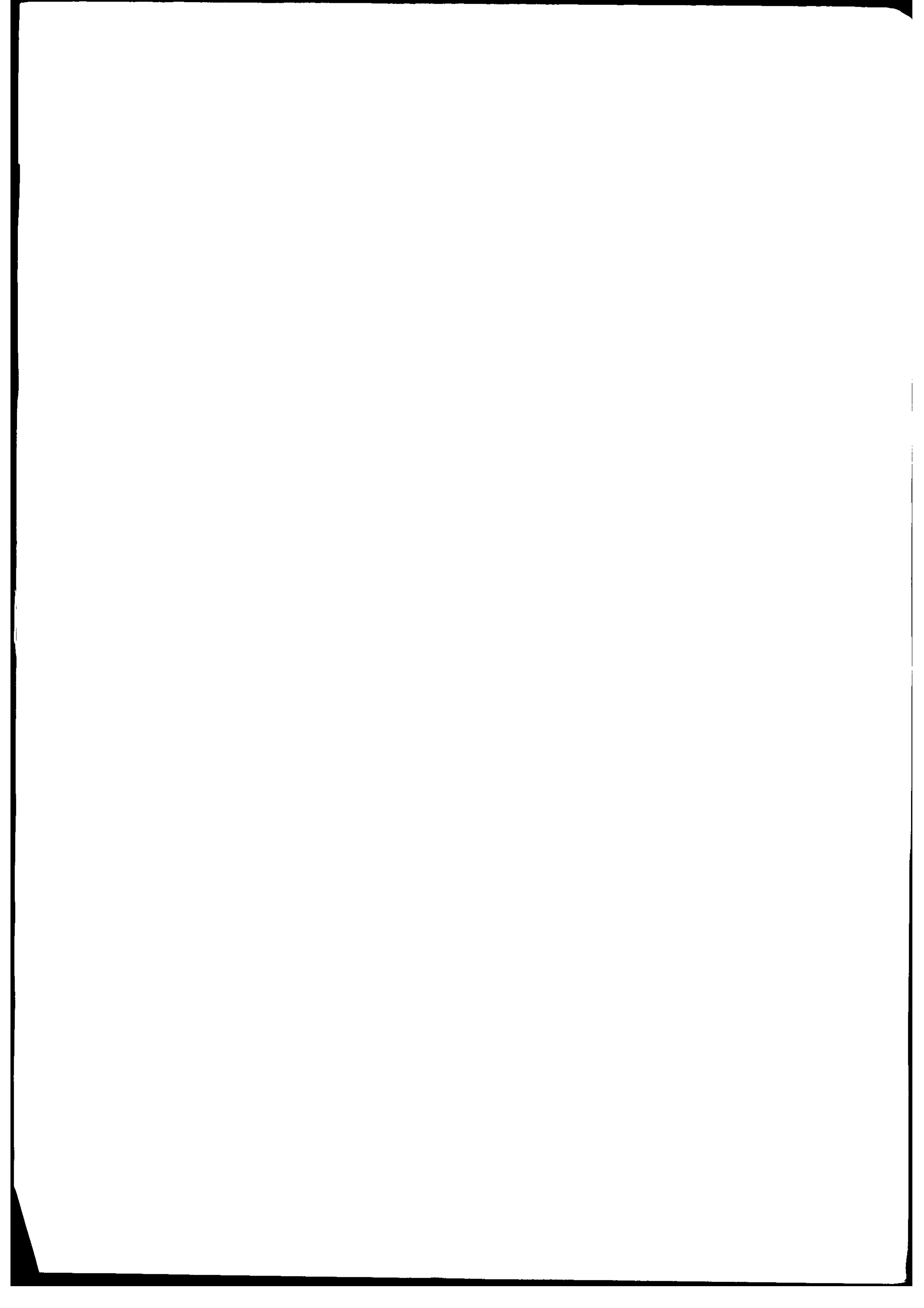
احداهما : دراسة موضوعية تراعي فيها سهولة العبارة ، وعدم التعرض للاعتراضات والمناقشات بقدر الإمكان حتي يستطيع الطالب الإلمام بكثير من القواعد الأصولية ، ويسهل عليه تحصيلها والإلمام بها .

وثانيهما : دراسة نصية من كتاب التوضيح لصدر الشريعة حتي يستطيع الطالب أن يتعود علي الجدل والمناقشة ، وكيفية البحث والدراسة في أمهات الكتب وتتربي عنده ملكة الفهم التي تعينه علي استخراج ما يشاء من العلم والمعرفة من كتب التراث .

فإنني استخرت الله ـ سبحانه وتعالي ـ وقمت بتأليف مقرر الدراسة الموضوعية مراعيا سهولة العبارة وعدم التعقيد ، حتي يتيسر للطلاب استيعاب هذا المقرر . وأتمني أن أكون قد وفقت فيما قصدت . سائلا المولي ـ جل وعلا ـ أن يلهمني الصواب ويسدد علي طريق الخير خطاى .

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب وهو حسبي ونعم الوكيل

المؤلف



القسم الأول

الدراسة الموضوعية



الحكـــم

تمهيد :

إن أى حكم من الأحكام يقتضى حاكما يصدره ، ومحكوما فيه يتعلق به هذا الحكم ، ومحكوما عليه يقع عليه التكليف بهذا الحكم . وهذه تسمى بأركان الحكم ، أو بما لابد منه للحكم .

وقبل الكلام عن الحكم الشرعى أود أن ألقى الضوء على كل ركن من هذه الأركان الثلاثة .

الركن الأول : الحاكـــم

إن هناك آيات كثيرة تبين لنا أن الحاكم فى الحقيقة هو الله ـ جل علاه ـ وأن الحكم مقصور عليه ، فلا حاكم سواه ، من هذه الآيات :

١) قوله ـ سبحانه وتعالى : ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّه ﴾.

٢) قوله ـ جل علاه ـ : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾.

٣) قوله ـ جلت قدرته ـ : ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾.

ومن ثم فإن العلماء جميعا اتفقوا على أن الحاكم بمعنى منشىء الحكم ومصدره هو الله ـ سبحانه وتعالى ـ فهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء .

يقول صدر الشريعة : (الحاكم هو الله تعالى) ، ولقد أورد التفتازانى اعتراضا حاصله : أن الحكم يتناول القياس المحتمل للخطأ ، فكيف ينسب إلى الله تعالى ؟.

وأجاب هـو عن هذا الاعتـراض بقوله : إن الحـاكم فى المسألة الاجـتهـادية حقيقة هو الله ـ سبحانه وتعالى ـ وهو يحكم بالصواب دائما وأبدا .

وعلى ذلك فـالحكم المنسـوب إلى الله تعالى هـو الحق الذى لا يحوم حـوله الباطل ، وأما ما وقع من الخطأ للمجتهـد فليس حكما فى الحقيقة ، بل هو حكم فى الظاهر فقط ، والمجتهد معذور فى ذلك .

يقول رسولنا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ : { إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم ثم اجتهد فأخطأ فله أجر واحد } .

وبعـد إجمـاع العلمـاء على ان الحاكم هو الله ، اخـتلفـوا فى طريق إدراك حكم الله قبل بعثـة الرسـل ، وكذلك بالنسبة لمن لم تبلغـهم الدعوة ، فهل يمكن للعقل الاستقلال بإدراكه أو لا يدرك إلا بخطاب الشارع ؟ .

قبل أن أذكـر آراء العلماء فى هذا الموضوع لابد من تحـرير محل النزاع فى الحسن والقبح الذى هو أساس الخلاف ، فأقول وبالله التوفيق :

يطلق كل من الحسن والقبح على ثلاثة أمور :

الأمـــر الأول : يطلق الحسن على : كون الـشىء ملائمـا للطبع ، كالفرح وإنقاذ الغريق ، والحلـو . ويطلق القبح على : كون الشىء منافرا للطبع ، كالغم ، واتهام البـرئ ، والمر ، وقد يعبر عن الحسن بموافقـة الغرض ، وعن القبح بمخالفته .

وقد يعبـر أيضا عن الحسن باشتـماله على المصلحة ، وعن القبح باشـتماله على المفسدة .

ومآل المعـانى الثلاثة واحـد ، فإن الموافق للغرض فـيه مصـلحة لصاحـبه ، وملائم لطبعه لميله إليه بسبب اعتقاد النفع ، ومخالفته مفسدة له غير ملائم لطبعه.

الأمر الثانى : يطلق الحسن على : كون الشيء صفة كمال ، كالعلم ، فإنه صفة كمال لمن يتحلى به .

ويطلق القبح على : كون الشيء صفة نقص ، كالجهل ، فإنه نقصان لمن يتصف به .

الأمر الثالث : يطلق الحسن على : كون الشيء متعلق المدح عاجلا والثواب آجلا ، كالطاعة فإنها حسنة ، ويطلق القبح على : كون الشيء متعلق الذم عاجلا والعقاب آجلا ، كالمعصية ، فإنها قبيحة .

وإذا لم يتعلق به شيء منهما فلا يوصف بحسن ولا قبح .

تحرير محل النزاع

ليس ثمة خلاف بين العلماء فى أن الحسن والقبح بالمعنيين الأول والثانى عقليان ، وإنما الخلاف بينهم فى الحسن والقبح بالمعنى الثالث . وتصوير الخلاف ـ كما قررت سابقا ـ هو : هل يستقل العقل بإدراك الحسن والقبح فى الفعل بهذا المعنى ؟ وعلى فرض إدراكه ، فهل يكون الإنسان مطالبا بفعل ما رآه العقل حسنا وترك ما رآه قبيحا ؟ وإذا خالف فهل يترتب على مخالفته ثواب أو عقاب بحسب ما أدركه العقل ؟ .

آراء العلماء فى إدراك العقل للحسن والقبح

أولا : مذهب الأشاعرة :

يرى الأشاعرة ومن نحا نحوهم : أن العقل لا يدرك فى الفعل حسنا ولا قبحا قبل البعثة وبلوغ الدعوة ، وعلى ذلك فلا حسن ولا قبح إلا بالشرع فالحسن : ما أمر الشارع به ، والقبيح : ما نهى الشارع عنه . فالحسن تابع للأمر ، والقبح تابع للنهى يستوى فى عدم إدراك العقل للحسن والقبح الأصول والفروع .

ويترتب على هذا الرأى أنه لا يجب إيمان ولا يحرم كفر قبل البعثة وبلوغ الدعوة .

وبناء على ذلك فإن أهل الفترة غير مكلفين بشىء ، فهم ناجون من عذاب الله مهما فعلوا .

ثانيا : مذهب المعتزلة :

يرى المعتزلة ومن نحا نحوهم : أن فى الفعل حسنا وقبحا يدركهما العقل قبل البعثة وبلوغ الدعوة ، وقد جاء الشرع مؤكدا للأحكام التى أدركها العقل ، ولكن هناك أفعالا لا تدرك بالعقل بل بالشرع كحسن صوم آخر يوم من رمضان ، وقبح صوم أول يوم من شوال .

فإنه مما لا سبيل للعقل إليه ، لكن الشرع إذا ورد به كشف عن حسن وقبح ذاتيين .

ومقتضى هذا المذهب : أن يكون الناس مثابين ومعاقبين بناء على ما

ادركته عقولهم قبل نزول الشرائع وإرسال الرسل ، فعليهم أن يفعلوا ما تستحسنه عقولهم ، وأن يتركوا ما تستقبحه .

ثالثا : مذهب الماتريدية وجمهور الحنفية :

المختار عند هذا المذهب التوسط بين المذهبين السابقين ، فلم يعطلوا العقل كما فعل الأشاعرة ، ولم يجعلوا العقل حاكما كما فعل المعتزلة .

وملخص هذا المذهب : أن للعقل مدخلا في معرفة حسن بعض الأشياء وقبحها قبل ورود الشرع ، ولكنه ليس بحاكم ، بل الحاكم هو الله تعالى ، وجميع المأمورات فيها حسن آخر ثبت بكونه مأموا به ، وهو لا ينافى الحسن الثابت قبل الأمر ، وما قيل فى الحسن يقال فى القبح .

ولكن أصحاب هذا المذهب بعد اتفاقهم على إدراك العقل للحسن والقبح واستقلاله بدرك الأحكام . اختلف المتقدمون مع المتأخرين فى إدراك العقل للأحكام وتعلقها بالمكلف قبل البعثة مطلقا .

قال المتقدمون ومنهم أبو منصور الماتريدى : كل ما يتعلق بالعقائد يتطابق فيه حكم الشرع مع العقل لا محالة ، والمرء مثاب ومعاقب على الإيمان والكفر ، وبذلك فهم يوافقون المعتزلة فى هذه الجزئية .

وقال المتأخرون ومنهم البخاريون : لا ارتباط بين حكم العقل وحكم الشرع ، يستوى فى ذلك الفروع والأصول ، فالأحكام لا تتعلق بالمكلف قبل البعثة مطلقا ، وبذلك فهم يوافقون الأشاعرة .

الركن الثانى : المحكوم به أو فيه [١]

المحكوم به أو فيه : هو الفعل الذى تعلق به خطاب الشارع ، كالصلاة والصوم والبيع وغير ذلك .

وسأرجىء الكلام عن هذا الركن إلى ما بعد الانتهاء من الكلام عن الحكم الشرعى .

الركن الثالث : المحكوم عليه

المحكوم عليه : هو المكلف الذى تعلق خطاب الشارع بفعله .

وسأرجىء الكلام عن هذا الركن إلى ما بعد الانتهاء من الكلام عن الحكم الشرعى وعن المحكوم فيه .

الحكم

تعريف الحكم لغة : الحكم : مصدر حكم يحكم وجمعه أحكام ، وقد ورد فى اللغة بمعان متعددة منها :

١- العلم والفقه : ومن ذلك قول الله - سبحانه وتعالى : ﴿ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ﴾ أى العلم والفقه .

---

(١) بعض العلماء يعبر بالمحكوم به ، وبعضهم يعبر بالمحكوم فيه . والتعبير بالمحكوم فيه أولي ، لأن المحكوم به هو : الوجوب والحرمة ونحوهما ، وأما فعل المكلف فهو : المحكوم فيه ، والذي جاءت الشريعة لتبين حكمه ، فالتعبير بالمحكوم فيه يمنع الالتباس الذي قد يفيده التعبير بالمحكوم به من أنه هو الحكم نفسه .

وقوله ـ جل شأنه : ﴿ مَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُؤْتِيَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَ وَالنُّبُوَّةَ ﴾ .

٢ـ القضاء : ومن ذلك قول الله ـ سبحانه وتعالى : ﴿ وَكَيْفَ يُحَكِّمُونَكَ وَعِندَهُمُ التَّوْرَاةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ ﴾ .

وقوله : ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾.

٣ـ الفصل : تقول : حكمت بين القوم ، أى فصلت بينهم .

٣٤ـ المنع : تقول : حكمت فلانا ، أى منعته عما يريد ورددته ، ومنه الحكمة التى تحيط بحنك الفرس من لجامه فتمنعه من الجماح وغيره ، ويتصل بها العذران [١] ومنه أيضا اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل ، ومن هذا القبيل قول الشاعر :

أبنى حنيفة احكموا سفهاءكم إنى أخاف عليكم أن أغضبا

أى امنعوهم من التعرض لى .

الحكم فى العرف العام :

يطلق الحكم فى العرف العام على إسناد أمر لآخر إيجابا أو سلبا ، كقولنا : محمد فاهم ، أو محمد ليس بفاهم . ومن ثَم يكون معنى الحكم أنه نسبة تامة بين المسند إليه وهو محمد والمسند وهو الفهم أو عدمه ، وهذا المعنى العرفى العام يتناول الحكم عند المناطقة ، وهو إدراك النسبة بأنها واقعة ، أو غير واقعة ، كما يشمل الحكم الحسى وهو ما كانت النسبة بين طرفيه مستفادة من الحس ومثال ذلك : النار محرقة ، والشمس مشرقة .

---

(١) العذار : ما سال علي خد الفرس

كما يشمل الحكم العقلى ، وهو ما كانت النسبة فيه مستفادة من العقل ومثال ذلك : الواحد نصف الاثنين ، والكل أعظم من الجزء .

كما يشمل الحكم العرفى وهو ما كانت النسبة فيه مستفادة من الوضع والعرف ، كقولنا : الفاعل مرفوع ، والمفعول منصوب ، كما يشمل الحكم الشرعى وهو ما كانت النسبة فيه مستفادة من الشرع ، كقولنا : الصلاة واجبة .

تعريف الحكم الشرعى عند الأصوليين :

عرف الحكم الشرعى عند الأصوليين بتعريفات كثيرة ، ولكننى سأقتصر ـ بعون الله ـ على التعريف المختار الذى ارتضاه جمهور الأصوليين ، وهو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا .

شــرح التعريـــف

الخطاب :

مصـدر خاطب يخاطب ، والمقصـود من الخطاب لغة : توجيـه الكلام نحو الغير للإفهام .

واصطلاحا :

هو الكلام الذى يوجه إلى من هو متهئ لفهمه .

والمراد به هنا : مـا أفـاد وهو الكلام النفـسى المسـمى فى الأزل خطابا لأن التـوجيـه ليس بحكم ، فأطلـق المصدر وأريد مـا خوطب به على سـبيل المجـاز ، ولكن صار بعد اصطلاح الأصوليين عليه حقيقة عرفية .

والمقصود بالخطاب هنا ـ كما قلت قـبل قليل ـ هو ما أفاد ، وهو لا يستدعى مـخاطبـا بالفـعل ، بل المراد فى تسـميـته علـى صلاحـيتـه للإفادة وإن لـم يوجـد مخاطب .

غاية الأمر أنه لا يكون مفيـدا بالفعل إلا إذا وجد المخاطب وهذا هو المراد ، وبذا يتـبين أن المراد : « بخطاب الله تعـالى « هو كـلامه النفـسى الأزلى ، المرتب ترتيبا لا تعاقب فيه ولا انقضاء لأنه هو الذى يطلق عليه كلمة حكم .

ولما كـان الكلام النفـسى خفـيا عـلينا ولا اطلاع لنا عليـه ، لأنه صفـة من صـفـات الله ، أقـام الشـارع مـا يوصلنا إليـه ويعـرفنا به وهـو : الكتـاب والسنة وغيرهما من الأدلة مقامه ، ولهذا سميت بالأدلة ، لأنها تدلنا وتوصلنا إلى معرفة الأحكام الخفية علينا .

وخرج عن التعـريف بلفظ : (الخطاب) بقية صفات الله سبـحانه وتعالى التى تتعلق بالأفعال كالقدرة والإرادة .

وبإضافة (الخطاب) إلى (الله تعالى) خرج خطاب من سوى الله ـ عز وجل ـ وهذا الخروج يتناول خروج الخطابات النفسية القائمة بذات غير الله من الملائكة والإنس والجن والرسل كما يخرج الكلام اللفظى لهؤلاء .

وقد يثار هنا سؤال : مؤداه كيف يخرج خطاب من سوى الله ـ عز وجل ـ مع وجوب طاعة رسول الله ﷺ وكذلك يجب طاعة السيد إن أمر عبده ، وكذلك يجب طاعة الإمام عند أمره لرعيته بفعل خال من المعصية؟

الجواب : وللإجابة عن هذا التساؤل ، أقول :

١ـ إن وجوب طاعة هؤلاء إنما هو بإيجاب الله تعالى لطاعتهم وينص على هذا المعنى قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ .

ولذلك يقول الإمام على ـ كرم الله وجهه ـ فى تفسير هذه الآية الكريمة : حق الإمام أن يحكم بالعدل ويؤدى الأمانة فإذا فعل ذلك وجب على المسلمين أن يطيعوه ، لأن الله تعالى أمرنا بأداء الأمانة والعدل ثم أمرنا بطاعته .

٢ـ أو نقول : إن الأحكام الثابتة بالسنة والإجماع والقياس ، إنما هى معرفات ودلائل كاشفة عن حكم الله تعالى ، فهى مظهرة لحكم الله ـ عز وجل ـ الذى دل عليه بكلامه ومعرفة له شأنها شأن القرآن الكريم .

(المتعلق):

المراد بالمتعلق : المرتبط ، وليس هذا قيدا فى التعريف وإنما ذكر توطئة للقيد المذكور بعده .

والمراد بالمتعلق هنا : ما من شأنه أن يتعلق ، لأننا لو أخذنا بحقيقة اللفظ لتوقف وجود الحكم على تعلقه بكل فرد لأجل العموم فيؤدى هذا إلى عدم تحقق

الحكم وهو باطل .

ولا شك أنه يصدق على الأحكام فى الأزل أنها متعلقة مجازا لأنها تؤدى إلى التعلق . والمجاز والمشترك يجوز دخولهما فى الحد إذا كان السياق مرشدا .

أو نقول : التعلق يكون بالقوة قبل وجود الشخص ، وبالفعل بعد وجوده ، لأن التعلق ينقسم إلى قسمين :

١- تعلق معنوى قبل الوجود .

٢- تعلق تنجيزى بعد الوجود .

والأفعال :

جمع فعل ، والمراد به : ما قابل الذات والصفات من الأحداث التى تصدر من العبد ، وتحدثها جوارحه الظاهرة والخفية .

فالمقصود عموم لفظة الفعل لتشمل بذلك :

١- أفعال القلوب : كالاعتقاد والنية ، والحقد والحسد ، والكف عن المحرمات.

٢- الأفعال القولية : كتكبيرة الإحرام ، وقراءة الفاتحة ، والغيبة والنميمة .

٣- أفعال سائر الجوارح : كالقيام والركوع والسجود فى الصلاة .

المكلفين :

جمع مكلف ، وهو العاقل البالغ الذى بلغته الدعوة ولم يوجد به مانع من تعلق الخطاب بفعله : كالغفلة والإكراه والإلجاء .

والمكلفين : قيد يخرج ما تعلق من الخطابات :

١- بذات الله - سبحانه وتعالى - وصفاته وأفعاله ، ومن أمثلة ذلك قوله

تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ ﴾ وقوله : ﴿ اللَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ ﴾ وكذلك قوله : ﴿ اللَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ .

٢ـ بذات المكلفين وصفاتهم لا بفعلهم ، ومن أمثلة ذلك قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ﴾ ، وقوله ﴿ وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ ﴾.

٣ـ بالجماد : ومن أمثلة ذلك قوله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ نُسَيِّرُ الْجِبَالَ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَالأرض بعد ذلك دحاها ﴾ . وقوله : ﴿ وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالنُّجُومُ مُسَخَّرَاتٌ بِأَمْرِهِ ﴾ .

٤ـ بذات الحيوانات وصفاتها : ومن أمثلة ذلك : قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ .

فمثل هذه الخطابات لا تعتبر حكما ، لعدم تعلقها بأفعال العباد .

والمراد بالقيد : (المكلفين) جنسهم ، ليشمل التعريف ما تعلق بفعل الواحد ، كما يشمل أيضا ما تعلق بفعل الجماعة .

ولذلك يدخل فى التعريف : الأحكام الخاصة بالنبى ﷺ والخاصة ببعض أصحابه .

ومن أمثلة ذلك : بقاء وجوب صلاة الليل فى حق النبى ﷺ بقوله تعالى: ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ .

وذلك بعد نسخ وجوبه فى حقنا ، وصوم الوصال بالنسبة له ﷺ .

وقبول شهادة خزيمة بن ثابت الأنصارى وحده ، فقد روى أن النبى ﷺ ابتاع فرسا من أعرابى يقال له : سواء بن قيس المحاربى ، فجحده سواء ، فشهد

خزيمـة للنبى ﷺ فقال له النبى ﷺ : « بم تشـهد »؟ فقال : بتـصديقك يا رسول الله ، فجعل رسـول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهـادة رجلين حيـث قال : « من شهد له خزيمة أو عليه فهو حسبه » .

(اقتضـــاء):

المراد بالاقتضاء : ما ورد من الخطابات على سبيل الاقتضاء .

والاقتـضاء هو : الطلب ، وينـقسم إلى قسـمين : طلب الفـعل ، وطلب الترك ، وكل منهما ينقـسم إلى قسمين : فطلب الفعل إما أن يكون جـازما أو غير جازم فالجازم هو الإيجاب ، كقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ وغير الجازم هو المسمى بالندب ، كقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ .

وطلب الترك ينقـسم أيضا إلى قـسمين : جـازم وغير جـازم ، فطلب الترك الجازم هو المسمى بالتحريم ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ﴾ وطلب الترك غـير الجـازم هو المسـمى بالكراهة ، كـقول الـرسول ﷺ : { إذا دخل أحـدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين } .

(أو تخييرا) :

المقصـود به : خطاب الله المخيـر بين الفعل والـترك وهو المسمى بـالإباحة ، كقوله تعالى : ﴿ وَكلوا واشربوا ﴾ .

واعـتـبر هذا الـنوع من أنواع الحكم التكليـفى مع خلوه عن الـتكليف على سبيل التغليب ، والزركشى اعتـبر هذا من قبيل المجاز من باب إطلاق الكل وإرادة الجزء .

ويخرج بقولنا : « اقتضاء أو تخـييرا » الخطابات التي تتعلق بأفعال المكلفين ولكن لا تفيـد اقتضـاء ولا تخييـرا وإنما تتعلق بأفعـالهم على سبيل الإخـبار ومن

أمثلة ذلك : قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ ، وقوله: ﴿ وَهُم مِّنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴾ ، وقوله : ﴿ لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوْا وَّكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴾ .
وغير ذلك مما ورد فى القصص القرآنية التى يخبرنا فيها عما جرى للأمم السابقة وعن أحوالهم .

أما المراد بقولنا : (أو وضعا) يتضمن ما كان من الخطابات الشرعية التى تضمنت وضع أشياء للمكلفين ، كجعل الشىء سببا فى شىء ، كوضع الله الزنا لوجوب الحد عنده .

أو شرطا له ، كجعل الله الطهارة شرطا للصلاة ، أو مانعا ، كجعل الله النجاسة مانعة من صحة الصلاة ، أو صحيحا ، كجعل الله الصلاة صحيحة إذا استوفت أركانها وشروطها ، والبيع صحيحا إذا جرى بين المتعاقدين مستوفيا أركانه وشروطه .

أو فاسدا ، كجعل الله الصلاة فاسدة أو باطلة إذا صليت بدون ركوع ، لأنها فقدت ركنا من أركانها ، أو صليت بدون وضوء لأنها فقدت شرطا من شروطها وكبيع الميتة أو الدم أو لحم الخنزير فإن هذا البيع يعتبر باطلا .

بعد الانتهاء من شرح تعريف الحكم الشرعى اتضح لنا بجلاء أن الحكم الشرعى ينقسم إلى قسمين : تكليفى ، ووضعى .

وإذا ما عرفنا ذلك يجدر بنا أن نلقى الضوء على ما بين الحكم التكليفى والحكم الوضوعى من اتفاق واختلاف .

الفرق بين
الحكم التكليفى والحكم الوضعى

أن الحكم التكليفى والحكم الوضعى يتفقان فى :

١ـ أن كليهما خطاب من الله سبحانه وتعالى ، فإن الله سبحانه وتعالى هو الذى يشرع الأحكام لعبادة ﴿ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلَّهِ ﴾ وهو الذى يخبرنا عن أسبابها وشروطها وموانعها .

٢ـ أن كلا منهما متعلق بفعل المكلف ، وتعلق التكليفى بفعل المكلف ظاهر ، وتعلق الوضعى بفعل المكلف أعم من أن يكون فعل المكلف سببا أو مسببا .

ويفترقان فى :

١ـ **الأسبقية :** فالحكم الوضعى أسبق ومقدم على الحكم التكليفى ، فلا وجود للحكم التكليفى إلا بعد وجود الحكم الوضعى .

ومن أمثلة ذلك : السبب فإنه يقتضى وجود المسبب عند وجوده ، والمشروط أيضا لا يوجد إلا بعد وجود شرطه ، فالصلاة لا توجد إلا بعد وجود الطهارة .

٢ـ **المقصود :** يقصد بالحكم التكليفى : الاقتضاء أو التخيير فهو مقصود لذاته أما المقصود من الحكم الوضعى ، فهو الجعل ، فلا اقتضاء فيه ولا تخيير، ولذلك أطلق البعض على الحكم الوضعى خطاب « الأخبار » .

٣ـ **القدرة :** الأحكام التكليفية مقدورة للإنسان دائما وفي وسعه ، لأن التكليف مع عدم القدرة غير واقع شرعا وإن اختلف في جوازه عقلا .

أما الأحكام الوضعية ، فقد تكون فى مقدور المكلف ، مثال ذلك : السرقة والطهارة والزنا ، وقد تكون فى غير مقدوره ، مثال ذلك : القرابة فإن الشارع جعلها سببا فى الميراث ، وهى ليست فى مقدوره .

٤ـ الكسب : الحكم التكليفى يتعلق بكسب المكلف ، بخلاف الحكم الوضعى فقد يتعلق بكسب المكلف وقد لا يتعلق بكسبه .

ومن أمثلة ذلك : وجوب الدية على العاقلة فى القتل الخطأ ، فوجوب الدية على العاقلة ليس من باب التكليف لاستحالة التكليف بفعل الغير ، بل معناه : أن فعل الغير سبب لثبوت هذا الحق فى ذمتهم .

٥ـ الفعل : الحكم التكليفى لا يكون إلا بفعل وهو الذى يرد عليه الاقتضا ء والتخيير ، بخلاف الحكم الوضعى ، فقد يكون فعلا للمكلف كالطهارة ، وقد يكون لغير المكلف ، كفعل الصبى وقد يكون فعلا لله سبحانه وتعالى ، كالدلوك بالنسبة للصلاة وقد يكون غير فعل ، كالصحة والبطلان .

وعلى ذلك فالنسبة بين الحكم التكليفى والحكم الوضعى : العموم والخصوص ، فالوضعى أعم من التكليفى.

٦ـ العموم والشمول : خطاب التكليف لا يخاطب به إلا المؤمن حتى عند من قال : إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة ، فهؤلاء يشترطون فى أدائها الإيمان ، أما الحكم الوضعى فهو يتناول المؤمن والكافر غالبا.

ومثال ذلك : العقوبات وأسبابها ، والعقود وغير ذلك مما هو من أحكام الدنيا ، والإجماع قائم على أن الكافر يتعلق به خطاب الوضع ، كالعقوبات وأسبابها ، لأن المقصود من العقوبات الزجر ، وذلك عام يشمل المؤمن والكافر ، بل بالكافر أليق لأن العقوبة فيها معنى الخزى ، فالكافر مخاطب بكل أمور الدنيا ، ولذلك فالعقد الذى يعقده ملتزم به.

ذكر السيوطى فى الأشباه والنظائر عن النووى مسألة فى شرح المهذب : أن الإمام الشافعى ﷺ والأصحاب ، وغيرهم من العلماء قالوا : إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل، أو غيرهما فكفر فى حال كفره أجزأه ذلك ، وإذا أسلم لا تلزمه الإعادة ، وهذا دليل على صحتها ، وإذا فعل الكافر الأصلى قربة يشترط النية لصحتها ، كالصدقة ، والضيافة ، والإعتاق والقرض وصلة الرحم وأشباه ذلك ، فإن مات مات على كفره فلا ثواب له عليها فى الآخرة، لكن يطعم بها فى الدنيا ويوسع فى رزقه وعيشه ، فإذا أسلم، فالصواب المختار : أنه يثاب عليها فى الآخرة للحديث الصحيح ان رسول الله ﷺ قال : «إذا أسلم العبد ، فحسن إسلامه ،كتب الله له كل حسنة كان أزلفها » . أى قدمها.

وفى هذا دليل على صحتها منه حال كفره ، والصحة من الأحكام الوضعية ـ كما قدمنا ـ ومما يدل على ذلك أيضا ما ورد فى الصحيحين عن حكيم بن حزام قال : قلت : « يارسول الله : أرأيت أمورا كنت أتحنث بها فى الجاهلية من صداقة أو عتاقة أو صلة رحم أفيها أجر ؟ فقال : « أسلمت على ما أسلفت من خير » .

٧ـ تصور وجود أى منهما منفردا عن الآخر : فالحكم التكليفى لا يتصور وجوده منفردا عن الحكم الوضعى ، أما الحكم الوضعى فيمكن انفراده عن الحكم التكليفى .

ومن أمثلة ذلك : زوال الشمس ، وجميع أوقات الصلوات أسباب لوجوبها ، ورؤية الهلال سبب لوجوب رمضان وصلاة العيدين والنسك .

ويمكن اجتماع الحكم التكليفى والحكم الوضعى ، ومن أمثلة ذلك : قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن فيه حكما تكليفيا وهو وجوب القطع ، وحكما وضعيا وهو جعل السرقة سببا لوجوب القطع.

وكما قلت : لا يتصور انفراد الحكم التكليفى ، إذ لا تكليف إلا وله سبب أو شرط أو مانع ، وأبعد الأمور عن ذلك الإيمان بالله تعالى ومعرفته وهما سببان لعصمة الدم والمال ، والكفر والنفاق ، وهما سببان للإباحة فيهما .

أقسام الحكم الشرعى

قسم صدر الشريعة الشريعة الحكم الشرعى العملى إلى قسمين : أحدهما : حكم غير تعليقى (تكليفى) وثانيهما : حكم تعليقى (وضعى).

ووجه التقسيم : أن الحكم فى الاصطلاح الشرعى هو : خطاب الله تعالى ، والخطاب إما ألاَّ يكون خطابا بتعلق شىء بشىء ، وإما أن يكون خطابا بتعلق شىء بشىء ، فالأول هو الحكم غير التعليقى ويسمى بالحكم التكليفى وهو مالا يكون حكما بتعلق شىء بشىء آخر ، بل يكون خطابا على جهة الطلب أو التخيير ، والثانى هو الحكم التعليقى ، وهو المسمى بالحكم الوضعى أو الجعلى لأن وضع الأشياء المتعلقة بغيرها بوضع الشارع وجعله .

فائدة : الحكم الشرعى بقسميه (التكليفى والوضعى) لابد وأن يتعلق بالحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه . وهذا التعلق يسمى بالتعلق الضرورى الذى لابد منه فى كل من الحكم التكليفى والحكم الوضعى .

ومن ثم يكون المراد بالتعلق فى الحكم التعليقى (الوضعى) التعلق الزائد عن التعلق الضرورى ـ أى عن التعلق بالحاكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه ـ ككون الشىء ركنا لشىء أو علة أو شرطا .

وبالمثال يتضح المقال : بقول الله ـ سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾.

فالخطاب هنا علق الطهارة بالصلاة . فالطهارة شرط فى صحة الصلاة شرعا ، وهذا التعلق زائد عن التعلق الضرورى وهو تعلق الطهارة من حيث وجوب الطهارة فى الصلاة وحرمة الصلاة بدونها .

ومن أمثلة ذلك أيضا : قوله تعالى ﴿ أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ فالخطاب هنا علق الدلوك بالصلاة على أنه سبب لها ، وهذا التعلق زائد عن التعلق الضرورى ، وهو تعلق السبب بالصلاة المحكوم فيها والمكلف المحكوم عليه .

أما فى قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ فإن التعلق الزائد عن التعلق الضرورى غير موجود هنا ، حيث إن الخطاب قد علق الوجوب بالصلاة والزكاة المحكوم فيهما ، وبالمكلف المحكوم عليه فقط ، فالتعلق هنا قاصر على تعلق الحكم بالمحكوم فيه وبالمحكوم عليه ولم يكن فى هذا المثال تعلق زائد .

القسم الأول

الحكم غير التعليقى (التكليفى)

معناه : هو ما لا يكون حكما بتعلق شيء بشيء آخر بل يكون حكما متعلقا بالاقتضاء أو التخيير ، أى ما لا يكون فيه تعلق زائد عن التعلقات الثلاثة الضرورية ، وهى الحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه . ولما كان تعلق الحكم بالمحكوم فيه وبالمحكوم عليه تعلقا ضروريا لابد منه فقد اعتبر فى مقابلة التعلق الزائد عنهما فى الحكم الوضعى كأنه لا تعلق . ومن ثم عبر عنه بغير التعليقى أو التكليفى ومثاله : وجوب الصلاة الثابت بقوله تعالى:﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ ﴾ فإن الخطاب الشرعى فى هذا المثال لم يجعل شيئا متعلقا بشيء آخر تعلقا زائدا عن التعلقات الثلاثة الضرورية للحكم وهى الحاكم والمحكوم فيه والمحكوم عليه . بل طلب وجوب الفعل . وفيه التعلق الضرورى اللازم فى مسمى الحكم . وهو تعلق الوجوب بفعل المكلف وهوالصلاة ، وهو متعلق بفعل المكلف لأن التكليف واقع عليه .

أقسام الحكم التكليفى

ينقسم الحكم التكليفى تقسيما أوليا إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما يكون صفة لفعل المكلف ، ومثاله : وجوب الصلاة وحرمة الزنا ، فإن الوجوب وصف قائم بالصلاة التى هى فعل المكلف ، والحرمة وصف قائم بالزنا الذى هو فعل المكلف.

النوع الثانى : ما يكون أثرا لفعل المكلف ، كالملك فإنه أثر لفعل المكلف وهو البيع وثابت به .

النوع الثالث : ما يكون تابعا لأثر فعل المكلف ، كثبوت الثمن دينا فى ذمة المشترى ، إذ بالبيع يملك المشترى المبيع ، وهذا أثر للبيع الذى هو فعل المكلف. ويملك البائع الثمن ، فيصير الثمن قبل أدائه دينا فى ذمة المشترى فى مقابل ملكه للمبيع ، وملك المبيع أثر والثمن تابع للأثر .

ما يبحث عنه فى علم الأصول من هذه الأنواع الثلاثة

إن النوع الثانى وهو ما يكون أثرا لفعل المكلف ، وكذلك النوع الثالث وهو ما يكون تابعا لأثر فعل المكلف ليسا مقصودين للأصوليين ، فلا يبحث عنهما فى علم أصول الفقه . بل هما بالفقه ألصق ، فيبحث عنهما فيه أما الأصوليون فقد اقتصر بحثهم على النوع الأول فقط وهو ما يكون صفة لفعل المكلف.

أقسام ما هو صفة لفعل المكلف

كل حكم شرعى يتضمن هدفين : أحدهما : حاصل فى الدنيا ، والآخر : حاصل فى الآخرة .

فالعبادة مثلا ـ فعل المكلف ـ إذا وصفت بالصحة، فالمعنى أن ذمة المكلف قد فرغت ، وفراغ الذمة هذا حاصل فى الدنيا ، وإن كان يترتب على فراغ الذمة الذى هو الصحة الثواب وهو حاصل فى الآخرة ، فالثواب لم يعتبر فى مفهوم الصحة اعتبارا أوليا ، وإنما ترتب على الصحة الحاصلة فى الدنيا .

وفعل المكلف إذا وصف بأنه واجب ، فالمعنى أنه إذا فعله يثاب عليه، وإذا لم يفعله يعاقب عليه . وكل من الثواب والعقاب حاصل فى الآخرة ، وإن كان يترتب على الثواب تفريغ الذمة ، وعلى العقاب عدم تفريغها ، ففى الأول روعى فى مفهومه وتعريفه المقاصد الدنيوية اعتبارا أوليا ، وفى الثانى روعى فى مفهومه وتعريفه المقاصد الأخروية ومن ثم ينقسم الحكم التكليفى الذى هو صفة لفعل المكلف إلى قسمين هما:

١ـ ما يعتبر فى تعريفه ومفهومه المقاصد الدنيوية اعتبارا أوليا . ومثاله : صحة العبادة . فمعنى صحة العبادة أنها وقعت بحيث توجب تفريغ الذمة ، فاعتبرنا فى مفهوم الصحة تفريغ الذمة وهو مقصود دنيوى ، وقد اعتبر فى مفهومها اعتبارا أوليا ، وإن كان يلزم من تفريغ الذمة الثواب وهو مقصود أخروى لأنه حاصل فى الآخرة ، لكنه لم يعتبر فى مفهوم الصحة اعتبارا أوليا ، بل ثبت تبعا ولازما للمقصود الدنيوى وهو تفريغ الذمة .

المقصود الدنيوى فى العبادات والمعاملات

المقصود الدنيوى فى العبادات تفريغ الذمة ، وفى المعاملات الاختصاصات

الشرعية ، أى الأغراض والآثار المترتبة على العقود والفسوخ الشرعية. فصحة البيع معناها أنه يثبت بهذا البيع الصحيح الملك للمشترى فى المبيع ، ويثبت الملك للبائع فى الثمن . وصحة الطلاق ثبوت الفرقة بين الزوجين .

٢ـ ما يعتبر فى تعريفه ومفهومه المقاصد الأخروية اعتبارا أوليا ، مثاله : الثواب على الفعل والعقاب على الترك المعتبر فى مفهوم الوجوب ، فالثواب والعقاب مقصود أخروى ، وإن كان يترتب على الثواب تفريغ الذمة ، وعلى العقاب عدم تفريغها وهو مقصود دنيوى ، لكنه اعتبر فى الوجوب اعتبارا ثانويا ، لأنه ثبت تبعا ولازما للثواب والعقاب .

وكل من هذين القسمين السابقين ينقسم إلى عدة أقسام بيانها كما يلى:

أولا : أقسام ما اعتبرت فيه المقاصد الدنيوية :

ترتب المقصود الدنيوى على الفعل فى العبادات والمعاملات ينقسم إلى ثلاثة أقسام : صحة وبطلان وفساد .

١ـ الصحة والصحيح

الصحة : هى ترتب المقصود الدنيوى على الفعل المستوفى لأركانه وشرائطه الشرعية .

والصحيح : هو الفعل الذى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه وأوصافه الخارجية أو هو ما شرع بأصله ووصفه .

فالصحة فى العبادات : كون العبادة بحيث تقتضى تفريغ الذمة ، فالصلاة مثلا صحيحة إذا استوفت أركانها وشروطها المعتبرة شرعا . وتوصف هذه الصلاة بالصحة حيث يترتب المقصود منها وهو براءة الذمة .

والصحة فى المعاملات : هى الآثار المترتبة على العقود والفسوخ . فالبيع التام مثلا المستوفى لكل شىء يكون صحيحا ، والحكم الثابت هو الصحة .

٢ـ البطلان والباطل :

البطلان : هو عدم ترتب المقصود الدنيوى أصلا لعدم استيفاء الفعل الأركان والشروط المعتبرة شرعا.

والباطل : هو الفعل الذى لم يترتب عليه المقصود لخلل فى الأركان والشروط المعتبرة شرعا . أو هو الفعل الذى لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه .

ومثال الفعل الباطل فى العبادات : صوم الحائض وصلاتها فإنهما غير مشروعين ويوجبان الإثم . فالفعل باطل ، والحكم الثابت فيه البطلان .

ومثال الباطل فى المعاملات: بيع الميتة والدم لأن كلا منهما ليس محلا للبيع وكبيع الصبى والمجنون لانعدام أهلية التصرف . فهذه البيوع باطلة والحكم الثابت فيها هو البطلان .

وحكم الباطل عند الحنفية : أنه لا يعتد به أصلا ولا يترتب عليه أثره المقصود منه دنيويا .

٣ـ الفساد والفاسد

الفساد : عدم ترتب المقصود الدنيوى على الفعل لخلل فى أوصافه الخارجية.

والفاسد : ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ، فالفاسد مشروع فى نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس بمشروع له .

مثال الفاسد فى العبادات : صوم يوم النحر ، حيث إن الصوم مشروع باعتبار كونه صوما ، وغير مشروع باعتبار كونه يوم نحر لما فيه من الإعراض عن ضيافة الله ـ عز وجل ـ .

ومثاله فى المعاملات: بيع الدرهم بالدرهمين ، فإن بيع الدرهم مشروع باعتبار ذاته ، ولكنه غير مشروع باعتبار ما اشتمل عليه من الزيادة في أصل أحد العوضين من

جنس واحد علي الآخر بلا مقابل ، والزيادة وصفا.

حكم الفاسد عند الحنفية : تترتب عليه آثاره مع الإثم . فلو نذر صوم يوم النحر بعينه ، فإنه يؤمر بعدم الصوم . فإن خالف وصام يوم النحر ، فإنه يكون قد وفى بنذره ولا يطالب بصوم يوم آخر . ولكنه يكون آثما . كما أن بيع الدرهم بالدرهمين يفيد الملك مع الإثم ، فإذا ألغيت الزيادة فلا إثم فيه .

الفرق بين الباطل والفاسد

الشافعية ومن وافقهم يرون: أن الباطل والفاسد لفظان مترادفان يطلق كل منهما على ماليس بصحيح . يقول التفتازانى : عند الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ الباطل والفاسد اسمان مترادفان لما ليس بصحيح . أما الحنفية فقد فرقوا بين الباطل والفاسد . وضابط هذا : أن الباطل ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه ، أما الفاسد فما شرع بأصله دون وصفه . ومن ثم يكون الباطل والفاسد ـ عند الحنفية ـ اسمين متغايرين .

ويمكننا القول : إن هذا اصطلاح ولا مشاحة فى الاصطلاح فلاحاجة إلى التدليل على إثبات أحدهما ولا على نفيه .

وهناك اتفاق بين الحنفية وغيرهم فى حكم الباطل وهو عدم الاعتداد به فبيع الملاقيح مثلا لا ينتج أثرا لانعدام المعقود عليه ، ولأنه غير مقدور التسليم.

أما الفاسد فثمة خلاف بين الحنفية وغيرهم فى حكمه . فالحنفية يقولون : تترتب عليه آثاره ويفيد الملك كحكم بيع الدرهم بالدرهمين ـ كما تقدم.

أما عند غير الحنفية : فالفاسد لا تترتب عليه آثاره ولا يفيد الملك فلا فرق عندهم بين الباطل والفاسد ـ كما تقدم .

إفادة : المتصف بالصحة والبطلان والفساد فى الحقيقة هو الفعل وليس نفس الحكم ، وان كان يطلق لفظ الصحة والبطلان والفساد بمعنى ثبوتهم بخطاب الشارع وكذلك فى الانعقاد والنفاذ واللزوم .

المقصود الدنيوى فى المعاملات

اتفقت العبادات والمعاملات فى الانقسام إلى الصحة ، والبطلان والفساد ، ولكن المعاملات انفردت بأقسام خاصة ـ تتمثل فى : الانعقاد والنفاذ واللزوم.

١ـ الانعقاد والمنعقد

الانعقاد : هو ارتباط أجزاء التصرف بعضها ببعض شرعا ، والمراد بأجزاء التصرف : الإيجاب والقبول إذ بهما يتحقق العقد.

والمنعقد : هو الفعل الذى ارتبطت فيه أجزاء التصرف بعضها ببعض شرعا .

فالبيع مثلا منعقد ، لتحقق ارتباط أجزاء التصرف فيه بالايجاب والقبول ولكنه ليس بصحيح لأنه لا يوصل إلى المقصود منه لعدم وجود الأوصاف الخارجية المعتبرة شرعا.أما البيع الصحيح فإنه يوصل إلى المقصود منه لاستيفائه الأركان والشروط والأوصاف الخارجية ـ كما تقدم .

٢ـ النفاذ والنافذ :

النفاذ: هو ترتب الأثر المقصود دون توقف ، كترتب الملك على البيع دون توقف .

والنافذ : هو العقد الذى ترتب عليه المقصود . فبيع الفضولى مثلا منعقد لارتباط أجزاء التصرف، ولكنه ليس بنافذ لتوقف ترتب الأثر ،وهو الملك على الإجازة.

٣ـ اللزوم واللازم :

اللزوم : هو كون العقد بحيث لا يمكن رفعه .

واللازم : هو العقد الذى لا يمكن رفعه لعدم قبوله الفسخ فاللازم متعلق اللزوم. ومثال العقد اللازم : البيع التام المطلق الخالى عن شرط الخيار فإن هذا عقد

لازم والحكم الثابت فيه هو اللزوم ، أما البيع بشرط الخيار فغير لازم لأنه يمكن رفعه بحكم الشرط

ثانيا : أقسام ما اعتبرت فيه المقاصد الأخروية

الحكم التكليفى الذى هو صفه لفعل المكلف واعتبرت فيه المقاصد الأخروية اعتبارا أوليا ينقسم إلى :

١ـ حكم أصلى « عزيمة » .

٢ـ حكم غير أصلى « رخصة » .

الأول : الحكم الأصلى « العزيمة »

الحكم الأصلى « العزيمة » : هو ما شرع أولا غير مبنى على أعذار العباد ، مثل: فرضية الصلاة ، حيث إن فرضيتها ثبتت بقوله تعالى ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ ففرضية الصلاة شرعت أولا . حيث إنها لم تسبق بأمر آخر، وغير مبنية على عذر من أعذار العباد ، لأن الشارع لم يعلق طلبها على عذر من الأعذار.

أقسام الحكم الأصلى : ينقسم الحكم الأصلى إلى سبعة أقسام : فرضية ، وإيجاب، وسنية ، ونفلية ، واباحة ، وتحريم ، وكراهة .

وجه الحصر فى هذه الأقسام السبعة هو : أن الفعل اما أن يكون أولى من الترك، أو يكون الترك أولى من الفعل ، أو يستوى الفعل والترك ، فإن كان الفعل أولى من الترك مع المنع من الترك بدليل قطعى كان هذا الفعل فرضا ، والحكم الثابت فى الفعل هو الفرضية ، وان كان الفعل أولى من الترك مع المنع من الترك بدليل ظنى كان الفعل واجبا ، والحكم الثابت فى الفعل هو الإيجاب ، وإن كان الفعل أولى من الترك مع عدم المنع من الترك وكان هذا الفعل طريقة مسلوكة فى الدين كان الفعل سنة ، والحكم الثابت فى الفعل هو السنية . وإن كان الفعل اولى من الترك مع عدم المنع من

الترك ولم يكن هذا الفعل طريقة مسلوكة فى الدين كان الفعل نفلا، ويسميه البعض مندوبا ، وهو المعروف عند الفقهاء بالمستحب والتطوع ، والحكم الثابت فى الفعل هو النفلية.

وإن استويا الفعل والترك . كان الفعل مباحا، والحكم الثابت فى هذا الفعل هو الإباحة .

وان كان الترك أولبى من الفعل مع المنع من الفعل كان الفعل حراما والحكم الثابت فى هذا الفعل هو التحريم .

وإن كان الترك أولى من الفعل مع عدم المنع من الفعل كان الفعل مكروها ، والحكم الثابت فى هذا الفعل هو الكراهة.هذا هو وجه الحصر وإليك تعريف كل قسم من هذه الأقسام :

١) **الفرضية** : خطاب الشارع الطالب لفعل طلبا جازما بدليل قطعى لا شبهة فيه لا ثبوتا ولا دلالة .

ومثال ذلك : الخطاب المتعلق بطلب الصلاة المدلول عليه بقوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ ومتعلق هذا الحكم هو الفرض .

٢) **الايجاب** : هو خطاب الشارع الطالب للفعل طلبا جازما بدليل ظنى ومثاله : الخطاب المتعلق بطلب قراءة الفاتحة بعينها فى الصلاة المدلول عليه بقول الرسول ﷺ : { لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن } أى الفاتحة . حيث إنه خبر آحاد ، وهو دليل ظنى ، ومتعلق هذا الحكم هو الواجب .

٣) **السنية** : خطاب الشارع الطالب للفعل طلبا غير جازم ، وكان هذا الفعل طريقة مسلوكة فى الدين.

ومثالها : الخطابات الشرعية المتعلقة بشعائر الدين كالأذان والإقامة والجماعة ـ سنة الهدى ـ ومتعلق هذا الحكم هو السنة .

٤) **النفليـــة :** خطاب الشارع الطالب للفعل طلبـا غير جازم ولم يكن هذا الفعل طريقة مسلوكة فى الدين .كـصلاة التطوع وصوم التطوع ، ومتعلق هذا الحكم هو النفل.

٥) **التحريم :** وهو خطاب الشارع الطالب لترك الفعل طلبا جازما . ومثاله : الخطاب المتـعلق بطلب الكف عن الزنا المدلول عليـه بقوله تعـالـى : ﴿ وَلَا تَقْـرَبُـوا الزِّنَىٰ ﴾ ومتعلق هذاالحكم هو الحرام .

٦) **الكراهة :** وهى خطاب الشارع الطالب لترك الفعل طلبا غير جازم .

ومثـاله : الخطاب المتعلق بطلب ترك الخطبـة على خطبة الغيـر ، والبيع على بيع الغير المدلول عليه بقول الرسول ﷺ : [لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيـه إلا أن يأذن له] وفى رواية حتى ينكح أو يترك . ومـتعلق الكراهة المكروه ، وهو ينقسم عند الحنفية إلى قسمين :

(أ) مكروه كراهة تحريمية .

(ب) مكروه كراهة تنزيهية .

٧) الإباحـة : وهـى خطاب الشـارع المخـيـر للمكـلف بين الفـعـل والتـرك . كـالخطاب المتـعلق بإباحـة الاصطيـاد بعـد التـحلل من مـلابس الإحـرام وأداء المناسك المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ ومتعلق هذا الحكم هو المباح .

هذا هو تقسـيم الحكم التكليفى من حيث ذاته عند الحنفـية ، أما عند غير الحـنفية فأقسام الحكـم التكليفى عندهم خمسة فقط . إيجـاب ، وندب ، وتحريم ، وكراهة ، وإباحـــة .

أقسام الحكم التكليفى
من حيث متعلقه عند الحنفية

ينقسم الحكم التكليفى من حيث متعلقه عند الحنفية إلى سبعة أقسام:

١) الفرض . ٢) الواجب . ٣) السنة .

٤) النفـــل . ٥) الحــرام . ٦) المكروه .

٧) المبـــاح .

أولا : الفرض

تعريف الفرض لغة: كلمة (الفرض) وردت فى اللغة بمعان متعددة ، منها :

١- **التـقـديـر:** ومن ذلك قول الله ـسبحانه وتعالى ـ: ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ أى قدرتم بالتسمية .

٢- **القـطـع :** ومن ذلك قول الله ـ جل شأنه ـ: ﴿ وقال لأتخذن من عبادك نصيبا مفروضا ﴾ أى مقتطعا محددا معلوما.

٣- **الإلـزام :** ومن ذلك قول الله ـ سبحانه وتعالى ـ:﴿ سورة أنزلنا وفرضناها ﴾ أى ألزمنا وأوجبنا العمل بها .

تعريف الفرض شرعا : ما كان فعله أولى من تركه من المنع من الترك بدليل قطعى .

شرح التعريف :

(ما) نكـرة موصوفـة واقعـة على الفعل المحكـوم فيه « أولى » أفـعل تفضـيل ،

والأولوية مطلق الرجحان ، ولكن المراد هنا اللزوم تسامحا ،« وكون الفعل أولى » قيد يخرج به الحرام والمكروه حيث إن تركهما أولى ، كما يخرج المباح لعدم الأولوية فيه حيث يستوى فعله وتركه فى نظر الشارع .

« مع المنع من الترك » قيد يخرج السنة والنفل ، حيث إن تركهما غير ممنوع ، بل يجوز تركهما .

« بدليل قطعى » قيد يخرج الواجب ، حيث إن المنع من الترك فيه بدليل ظنى .

ومن أمثلة الفرض : الإيمان بالله تعالى ، والصلاة والزكاة والصيام والحج . حيث إن هذا ثابت بأدلة قطعية لا شبهة فيها . وقراءة القرآن فى الصلاة الثابتة بدليل قطعى لا شبهة فيه ، وهو قوله تعالى : ﴿ فاقرءوا ما تيسر من القرآن ﴾

أقسام الفـرض [١]

١ـ تقسيم الفرض من حيث تعيين المطلوب :

ينقسم الفرض من حيث تعيين المطلوب وعدم تعيينه ، أو بعبارة أخرى من حيث المأمور به إلى **قسمين** : فرض معين ، وفرض مخير .

أ) الفرض المعين : هو ما طلبه الشارع عينا بحيث لا يجوز تركه ولا يجوز استبداله بغيره بل لابد من الإتيان به وفعله بذاته .

فالخطاب الطالب للفعـل طلبا جازما ، وهو ما يعـرف بالفرضية إن تعلـق بفعل معين ، فلا خلاف بين الأصوليين فى أن هذا الخطاب يقتضى إيجاب ذلك المعين.

ومثال ذلك : أركان الإسلام الخمسة ، ورد المغصوب ، وأداء ثمن المشترى.

حكمـه : حكم الفرض المعين أنه لا تبرأ ذمة المكلف إلا بفعله بعينه .

ب) الفرض المخير : هو ما طلبه الشارع لا بعينه ، بل من خصال محصورة معينة ، وترك للمكلف اختيار ما يؤدى به هذا الفرض.

فالخطاب الطالب للفعل طلبا جازما قد يتعلق بفعل معين وهو ما يسمى بالفرض المعين ـ كما بينت سابقا ـ وقد يتعلق بفعـل مبهم من أمور معينة وهو ما يسمى بالفرض المخير .

---

(١) هناك تقسيم للفرض من حيث الاعتقاد والعمل ، فينقسم إلى :

١ـ اعتقادى فقط كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله وسائر ما فرضه الله علينا مما يجب اعتقاده والتصديق به .

٢ـ اعتقادى وعملى . وهو ما يجب علينا اعتقاده بالقلب مع أدائه بالجوارح كالصلاة .

٣ـ عملى فقط وهو ما يجب علينا عمله بالجوارح ولا يلزمنا اعتقاده كالوتر.

ومن أمثلة ذلك : كفارة اليمين الدال عليها قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِى أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ فإن الله ـ سبحانه وتعالى ـ فرض على من حنث فى يمينه أن يأتى بواحد من الأمور الثلاثة التى وردت فى الآية المشار إليها فإن لم يجد فعليه أن يصوم ثلاثة أيام ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ وبالنسبة للأمور الثلاثة إذا فعل الحانث واحدا منها برئت ذمته ، وإذا تركها جميعا أثم .

٢ـ تقسيم الفرض باعتبار وقته :

ينقسم الفرض بهذا الاعتبار إلى قسمين : مطلق عن الزمان ومقيد به.

أ) الفرض المطلق : وهو الذى لم يقيد الشارع أداءه بوقت معين بحيث لا يذم المكلف إذا أخره وقت الاستطاعة إلى وقت آخر يستطيعه .

ومن أمثلة ذلك : كفارة اليمين ، وكفارة إفساد الصوم بالجماع فى نهار رمضان وكفارة الظهار ، وكفارة القتل .

ب) الفرض المقيد : وهو الفرض الذى قيد الشارع أداءه بوقت معلوم .

ويتنوع إلى ثلاثة أنواع ، لأن الخطاب الطالب للفعل طلبا جازما وهو ما يعرف بالفرضية إذا تعلق بفعل مؤقت فلا يخلو من أحوال ثلاثة :

الحالة الأولى :

أن يكون الوقت المقدر شرعا أقل من الزمان المفروض لأداء هذا الفعل ، أى أن يكون وقت الفعل أنقص من الفعل بحيث إن الوقت لا يمكن إيقاع الفعل كله فيه .

ومثال ذلك : فرضية صلاة الظهر على من زال عذره آخر الوقت كالصبى والمجنون والحائض ، وقد بقى من الوقت ما يسع ركعة أو ما يسع تكبيرة الإحرام على رأى بعض العلماء ، فإن مثل هذا تجب عليه الصلاة ، فإذا لم يبتدئها فى الوقت الباقى وجب عليه القضاء .

الحالة الثانية :

أن يكون وقت الفعل على قدر الفعل بحيث لا يزيد الفعل ولا ينقص عنه ، ويسمى هذا الفعل بالفرض المضيق أو بالمعيار .

ومثال هذا فى العبادات : صيام شهر رمضان المفروض بقوله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾.

فإن الزمان المحدد لأداء هذا الفرض هو شهر رمضان من طلوع الفجر إلى غروب الشمس تنفيذا لقوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾.

والزمان اللازم لأداء هذا الفرض هو نفسه الزمان المقدر له شرعا .

ومثال ذلك فى المعاملات : مالو استأجر الإنسان عاملا ليعمل من الساعة الثامنة إلى الساعة العاشرة مثلا . فالوقت كله مشغول بالاجارة لا يخرج عنه أى جزء ما .

والواقع هنا أن التضييق راجع إلى وقت الفعل ، وليس راجعا إلى الفعل ، فتسمية الفعل بالفرض المضيق تسمية مجازية .

الحالة الثالثة :

أن يكون وقت الفعل أزيد من الفعل بحيث إن الوقت يسع الفعل مرارا ، ويعرف هذا الفعل بالفرض الموسع .

ومثال ذلك : صلاة الظهر فإن وقتها المقدر لها شرعا من زوال الشمس إلى أن

يصير ظل كل شىء مثله بعد الزوال .

ولا شك أن هذا الوقت أوسع من الزمان اللازم لصلاة الظهر، ويسع هذا الوقت مع صلاة الظهر غيرها من جنس الصلاة وهكذا فى كل صلاة مكتوبة .

٣ـ تقسيم الفرض باعتبار المطالب بأدائه :

ينقسم الفرض بهذا الاعتبار إلى قسمين : الفرض العينى والفرض الكفائى ، لأن الخطاب الطالب للفعل طلبا جازما إذا تعلق بفعل معين ، فإما أن يكون القصد منه حصول الفعل مع قصد فاعله ، أو يكون القصد منه حصول الفعل من غير نظر إلى الفاعل ، فالأول هو ما يسمى : بالافتراض العينى ، والفعل الذى تعلق به يسمى : بالفرض العينى ، أما الثانى ، فيسمى بالافتراض الكفائى ، والفعل الذى تعلق به يسمى : بالفرض الكفائى.

أ) الفرض العينى : وهو ما يتحتم حصوله من كل فرد من المكلفين أو من واحد معين ، بحيث إذا فعله غيره لم يسقط الطلب عنه .

ومثال ذلك : الصلوات الخمس ، وصيام شهر رمضان ، وفريضة التهجد الواجبة عليه ﷺ دون أمته عملا بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا** ﴾ .

ب) الفرض الكفائى : وهو مهم محتم حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله .

شرح التعريف :

قولنا : (مهم) صفة لموصوف محذوف تقديره فعل ، وهو جنس فى التعريف يشمل كل فعل سواء أكان فرضا أم واجبا أم مندوبا أم مباحا أم محرما أم مكروها . ومعنى كون الفعل مهما أن الشارع قد اعتنى واهتم به .

وقولنا : (محتم) وصف آخر لفعل ، ومعنى كون الفعل محتما أن الشارع طلبه طلبا جازما ، وهو قيد أول خرج به : المباح والمندوب والمكروه أما المباح فلأنه لا طلب فيه ، وأما المندوب والمكروه فلأن الطلب فيهما غير جازم .

وقولنا : (يطلب حصوله) قيد ثان خرج به المحرم فإنه لم يطلب حصوله وإنما طلب تركه .

وقولنا : (من غير نظر إلى فاعله) قيد ثالث خرج به الفرض العينى لأن الفاعل فيه مقصود بالفعل .

يتضح من هذا أن فرض الكفاية : أمور كلية تتعلق بها مصالح دينية ودنيوية لا ينتظم أمر الخلق فى معاشهم ومعادهم إلا بحصولها بطلب الشارع تحصيلها من أى فاعل ، ولا يقصد تكليف واحد بعينه وامتحانه بها ، وذلك لأنها متعلقة بالنظام العام الذى لا يختص بواحد بعينه بخلاف الفروض العينية لأنها متعلقة بالنظام الخاص بكل واحد من المكلفين بعينه .

والواجب الكفائى : إما دينى: وذلك كالجهاد وصلاة الجنازة ، وإما دنيوى: وذلك كتعليم الحرف والصناعات التى يحتاج إليها العباد فى معاشهم ، وكتعليم العلوم التى لا تستقيم الحياة إلا بها ، ولا يسعد المجتمع إلا إذا تحقق حصولها فيه كالطب والهندسة والصيدلة وغيرها .

والفرض الكفائى يسقط بفعل البعض ، ويأثم الجميع عند تركهم للفرض الكفائى ، فالفرض الكفائى متى حصل المقصود منه سقط الطلب ولا يأثم أحد ، لأن الشارع إنما قصد من مشروعيته وقوع المصلحة وحصولها دون اتعاب المكلفين بالذات ، للقطع بأن فرض الكفاية مقطوع النظر فيه بالذات إلى الفاعل ـ كما تقدم ـ حتى لو رفعت المصلحة بنفسها وحصل المقصود من فرض الكفاية بدون فعل واحد ، كما إذا أسلم الكفار قاطبة أو ماتوا جميعا أو اقتتلوا فيما بينهم وقتلوا جميعا ، يسقط وجوب الجهاد عن ذمة جميع المكلفين .

فرض الكفاية هل يأخذ حكم فرض العين؟

فرض الكفاية قد يأخذ حكم فرض العين فى توجه المطالبة به إلى شخص أو جماعة من الأمة بعينها ، فيلزم أداؤه من هذا الفرد أو الجماعة ، فإذا تركوه أو تركه واحد منهم فإنه يكون آثما وهذا شأن فروض الأعيان .

ومن صور ذلك :

١- إذا لم يعلم بهذا الفرض إلا فرد واحد وكان يقدر عليه أو علم به غيره ولكنه لا يستطيع أن يفعله .

ففى هذه الحالة يأخذ الفرض الكفائى حكم الفرض العينى فى حق هذا الشخص ، كمن رأى من يعرف السباحة غريقا يستغيث وجب عليه إنقاذه .

٢- إذا عين الحاكم المسلم واحدا من المسلمين لأداء فرض كفائى فإنه مفروض عليه أن يؤديه فرضا عينيا ، لأن الأمة ممثلة فى حاكمها ناطت به أداء هذا الفرض ، يقول الحق ـ جل علاه ـ : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾، وذلك كتعليم علوم الشريعة وتعليم العلوم والصناعات التى لا يستقيم المجتمع بدونها .

الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية

يتلخص الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية فيما يلى :

أولا : من حيث براءة الذمة وسقوط الطلب والإثم :

بينما نرى فى الفرض العينى براءة الذمة وسقوط الطلب والإثم متعلقا بفعل كل مكلف ولا يسقط بغير ذلك إلا لعذر من الأعذار ، نرى فى الفرض الكفائى أن براءة الذمة وسقوط الطلب والإثم تكون بفعل البعض فإذا فعله البعض سقط عن الباقين .

ثانيا : من حيث المقصود :

بينما نرى فى فرض العين المقصود عين الفاعل الذى يقوم بهذا الفعل ابتلاء واختبارا ، نرى فى الكفائى أن المقصود حصوله وتحققه فى المجتمع بصرف النظر عن الفاعل .

ثالثا : من حيث المصلحة :

الفرض العينى تتكرر مصلحته بتكرره ، كالصلوات الخمس ، فإن مصلحتها الخضوع لذى الجلال ، وهو متكرر بتكرر الصلاة ، أما الفرض الكفائى فلا تتكرر مصلحته بتكرره ، كإنقاذ الغريق فإنه إذا شيل من البحر فالنازل بعد ذلك إلى البحر لا يحصل شيئا من المصلحة.

أيهما أفضل:فرض الكفاية أم فرض العين ؟

حدث خلاف بين العلماء فى هذا على قولين :

أحدهما : يرى أن فرض الكفايةأفضل من فرض العين ، لأن فاعله ساع فى صيانة الأمة كلها عن الإثم ، ولا شك فى رجحان من حل محل المسلمين

أجمعين فى القيام بمهم من مهمات الدين ، بخلاف فرض العين فإنه يصان بالقيام به عن الإثم بالنسبة لنفسه فقط .

وهذا الرأى منسوب إلى الأستاذ الاسفرايينى وإمام الحرمين .

الثانى : وهو لجمهور العلماء وهؤلاء يرون أن فرض العين أفضل من فرض الكفاية وأهم ، ولذلك فرض على الأعيان وهذا يدل على اعتناء الشارع به بقصد حصوله من كل مكلف فى الأغلب ، ولذلك قال الشافعى ـ رحمه الله ـ بكراهة قطع طواف الفرض لصلاة الجنازة فلا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية .

وأرى : أن فرض العين أفضل من فرض الكفاية ، لأن فرض العين تتحقق فيه مصلحة كل فرد فى ذاته ، وكذلك فإن المصلحة متكررة بتكرره بخلاف فرض الكفاية ـ كما تقدم ـ وإن كان فاعل فرض الكفاية ساع فى صيانة الأمة كلها عن الإثم فإنه إذا لم يفعل فرض العين فإنه يأثم إثما أشد بخلاف فرض الكفاية فإن الإثم موزع على جميع الأمة ولأهميته وجب على كل عين بذاتها :

حكم الفرض : الفرض موجب للعلم والعمل . ومعنى العلم : اعتقاد أحقيته وأن الشارع قد طلبه من المكلف ، ويترتب على وجوبه علما :

١ـ أن منكره كافر سواء أنكره بالقول أم بالاعتقاد ، وسواء أكان الفرض اعتقاديا كالإيمان بمحمد ﷺ أم كان الفرض عمليا كالصلاة .

٢ـ أن المستخف به يحكم بكفره ، حيث إن الاستخفاف بشرعى يقينى يوجب الكفر ، لأنه دليل الإنكار .

ومعنى أنه موجب للعمل : أنه يجب على المكلف أن يفعله حيث إنه ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه ، ولكن إذا لم يفعله ـ مع اعتقاد حقيته ـ لا يحكم بكفره ، ولكن يحكم بفسقه . فمن اعتقد أن الصلاة فرض ولم يصل لا يحكم بكفره ، لأنه لا تلازم بين اعتقاد حقية الشيء وبين العمل ، ولكن تارك الفرض يعاقب عقابا شديدا لأنه عاص ، وثمة أدلة كثيرة من الكتاب والسنة تدل على الوعيد للعصاة ، إلا أن يعفو الله

تعالى بفضله وكرمه ، أو بتوبة العاصى وندمه للنصوص الدالة على العفو والمغفرة ، ولأنه حق الله تعالى فيجوز له العفو .

ثانيا : الواجب :

تعريفه لغة : يستعمل الواجب فى عدة معان منها :

١ـ الثابت أو اللازم ، تقول : وجب الشيء وجوبا لزم ، ومن ذلك قول النبى ﷺ : { إذا وجب المريض فلا تبكين باكية } أى ثبت واستقر وزال عن التزلزل والاضطراب ، لأن ذلك علامة اشتغاله بمشاهدة أمر من أمور الآخرة .

٢ـ الساقط : تقول وجب الشيء وجبة : سقط، ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ فإذا وجبت جنوبها ﴾ أى سقطت على الأرض .

تعريف الواجب شرعا : ما كان فعله أولى من تركه مع المنع من الترك بدليل ظنى .

شرح التعريف : « ما كان فعله اولى من تركه مع المنع من الترك »سبق شرحه.

« بدليل ظنى » قيد يخرج به الفرض ، حيث إن المنع فى الفرض ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه .

مثال الواجب : تعيين قراءة الفاتحة فى الصلاة ، حيث إن هذا ثابت بقوله ﷺ : { لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب } وهذا الحديث دليل ظنى لأنه خبر آحاد ، وخبر الواحد ظنى الثبوت . ومن أمثلة الواجب أيضا : صلاة الوتر . فإن هذا ثابت بقول الرسول ﷺ : { إن الله عز وجل قد أمركم بصلاة هى خير لكم من حمر النعم ، وهى لكم ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر الوتر الوتر } ، فهذا الخبر من أخبار الآحاد وخبر الواحد ظنى الثبوت ، كما أن فى دلالة هذا الحديث شبهة لأنه يحتمل أن

يكون المراد من الزيادة زيادة التنفل.

حكم الواجب : لازم عملا لا علما ، فيجب العمل بموجبه للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن ولكن لا يلزم اعتقاد حقيته لثبوته بدليل ظنى ، ومبنى الاعتقاد على اليقين . ومن ثم لا يحكم بكفر جاحده ، وتارك العمل به لا يفسق ولا يضلل ، لأن التأويل فى مظانه من سيرة السلف ، وإلا فإن كان مستخفا يضلل ، لأن رد خبر الواحد والقياس بدعة ، وإن لم يكن مؤولا ولا مستخفا يفسق لخروجه عن الطاعة بترك ما وجب عليه . ويعاقب تارك الواجب لأنه بتركه يكون عاصيا . وهناك آيات وأحاديث دلت على وعيد العصاة إلا أن يعفو الله تعالى بفضله وكرمه أو بتوبة العاصى وندمه ، للنصوص الدالة على العفو والمغفرة .

الفرض والواجب
هل هما لفظان مترادفان أو متغايران ؟

عند الجمهور ـ من غير الحنفية ـ الفرض والواجب لفظان مترادفان لا فرق فى المسمى ، بل هما لفظان يطلقان على مدلول واحد ، وهو الفعل الذى طلب الشارع الإتيان به طلبا جازما ، لا فرق بين وروده بدليل قطعى أو ظنى .

وقالت الحنفية : إنهما لفظان متغايران ، فالفرض : ما قطع بلزومه . لأنه مأخوذ من فرض ، أى قطع ، والواجب : ما حكم بظن لزومه لأنه مأخوذ من سقط، أى وقوع لزومه على المكلف جبرا بلا علم له بثبوته العلم القطعى فهو يتحمله بدون اختياره وشرح صدره . أما الفرض فإنه لما كان ثابتا قطعا فإنه يتحمل عن اختيار وشرح صدر.

ونظيره : أن أميرا أمر واحدا من غلمانه بحمل شىء إلى موضع فتحمله ، فلما غاب عن بصره وأخذ فى الطريق ، أخبره واحد أن الأمير قد أمر بحمل هذا الشىء

الآخر أيضا إلى ذلك الموضع ولم يحصل العلم باخباره. فتحمله أيضا ، كان المأمور فى تحمل الأول مختارا طائعا ، وفى تحمل الثانى بمنزلة المدفوع إليه ، كأنه سقط عليه من غير رضاه واختياره .

ولأن التفرقة بين ما ثبت بدليل مقطوع به وبين ما ثبت بدليل مظنون ظاهر ، إذ ثبوت المدلول على حسب الدليل ، فمتى كان التفاوت ثابتا بين الدليلين فلابد من ثبوته بين المدلولين ولذلك نخص الفرض بقسم باعتبار معنى القطع ، ونخص الواجب باعتبار معنى السقوط.

وبناء على ذلك فإن ما ثبت بدليل قطعى يسمى عند الحنفية فرضا ، وما ثبت بدليل ظنى يسمى عندهم واجبا .

وأرى : أن الخلاف بين الجمهور والحنفية خلاف لفظى لا معنوى كما توهم البعض .

وذلك لا تفاقهم فى انقسام ما لزم فعله الذى هو معنى طلبه طلبا جازما إلى قطعى، أى ثابت بدليل قطعى دلالة وسندا وظنى أى ثابت بدليل ظنى دلالة وسندا ، أو دلالة لا سندا وبالقلب .

ولا تفاقهم أيضا على أن ما ثبت بدليل ظنى ، لا يكون فى قوة ما ثبت بدليل قطعى ، ولذلك يقول السعد فى حاشيته :« وقد يتوهم أن من جعلهما مترادفين جعل خبر الواحد الظنى ، بل القياس المبنى عليه فى مرتبة الكتاب القطعى حيث جعل مدلولهما واحدا وهو غلط ظاهر ».

وكذلك فإنهم اتفقوا على التكفير فيما ثبت بدليل قطعى ، أى جاحده يحكم بكفره ، وعدم التكفير فيما ثبت بظنى ، فإن جاحده لا يحكم بكفره .

واتفقوا كذلك على أن من ترك العمل فيما ثبت بدليل قطعى ولو كان مؤولا يعد فاسقا ، بخلاف من ترك العمل فيما ثبت بدليل ظنى فلا يعد فاسقا لو كان مؤولا .

واتفقوا أيضا على بطلان الفعل الذى ترك فيه المكلف الثابت بدليل قطعى ، بخلاف الفعل الذى ترك فيه ما ثبت بدليل غير قطعى فلا بطلان .

ومن أمثلة ذلك : الوقوف بعرفة ، من تركه بطل حجه ، لأنه ترك فرضا ، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة لا يبطل حجه، لأن السعى لم يثبت طلبه بدليل قطعى لا شبهة فيه .

وكذلك فإنه لا فرق عند الجميع بين الفرض والواجب فى أن كلا منهما مطلوب الفعل طلبا جازما ، وبين الحرام والمكروه تحريما فى أن كلا منهما مطلوب الترك طلبا جازما .

إذن ينتج من كل ما تقدم : أن الخلاف فى التسمية فقط لا فى المسمى فالخلاف ينحصر فى أن الاسمين : هل هما لمعنى واحد فى ذاته تتفاوت أفراده فى بعض الأحكام بالنظر إلى طريق ثبوته ، أو كل منهما لفرد من ذلك المعنى باعتبار فى طريق ثبوته ، حتى أن النزاع إنما يكون فى مجرد اختصاص كل منهما باسم من ذلك الاسمين وأن تسميته به حقيقة اصطلاحية دون الآخر . فذهب الجمهور إلى الأول ، والحنفية إلى الثانى .

إطلاق الفرض والواجب

بعد أن قرر الحنفية أن الفرض والواجب لفظان متغايران ، قالوا : قد يسمى الفرض واجبا وقد يسمى الواجب فرضا ، وذلك لأن الواجب قد يطلق على ماهو أعم من الفرض والواجب ، أى أن المنع من الترك أعم من أن يكون بالدليل القطعى أو بالدليل الظنى . ومثال إطلاق الفرض على ما يثبت بالدليل الظنى : الوتر فرض ، ومثال إطلاق الواجب على ما ثبت بالدليل القطعى : الصلاة واجبة . ومثال إطلاق لفظ

الواجب على الفرض العلمي والعملي : الفجر واجب . ومثال إطلاق لفظ الواجب على ظني في قوة الفرض في العمل ، مثل الوتر واجب عند أبي حنيفة .

ثالثا : السنة

السنة فى اللغة : مطلق الطريقة سواء أكانت حسنة أم سيئة ، ومن هذا القبيل قول الرسول ﷺ : { من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة } .

والسنة فى الاصطلاح : ما كان فعله أولى من تركه مع عدم المنع من الترك وكان طريقة مسلوكة فى الدين.

شرح التعريف : « ما كان فعله أولى [١] من تركه »سبق شرحه .

« مع عدم المنع من الترك » يخرج الفرض والواجب ، حيث إن المنع من الترك فيهما لازم .

« وكان طريقة مسلوكة فى الدين » يخرج النفل لأنه لم يصر كذلك شرعا .

أنواع السنة : السنة نوعان : سنة هدى ، وسنة زوائد .

١ـ سنة الهدى : هى ما واظب عليه النبى ﷺ ولم يتركه إلا لعذر وكان مكملا للدين وشعائره . ومن أمثلة ذلك : الأذان للصلاة والإقامة لها والجماعة فيها ، فإن كل واحد من هذه الأمور الثلاثة من مكملات الدين وشعائره .

حكم سنة الهدى : فاعلها يستحق الثواب ، وتاركها يستحق الإساءة والعقاب . لأن تاركها خالف ما واظب عليه الرسول ﷺ من شعائر الإسلام.

ويتفاوت مقدار الثواب والإساءة بمقدار تفاوت الفعل المسنون ، فترك السنة

---

(١) الأولوية هنا يراد بها أصل معناها وهو الرجحان

المؤكدة قريب من الحرام يتعلق به ممنوع دون استحقاق العقوبة بالنار كالحرمان من الشفاعة لقول الرسول ﷺ : { من ترك سنتى لم ينل شفاعتى } .

٢- سنة الزوائد : وهى ما كان يفعله النبى ﷺ بمقتضى طبيعته البشرية بطريق الاتفاق والعادة لا بطريق قصد العبادة ، فهى زائدة عن شعائر الدين وليست منها .

ومن أمثلة ذلك : أفعاله ﷺ من المشى واللبس والأكل .

حكم سنة الزوائد : ترك هذه السنة لا يستوجب إساءة ولا عتابا ، لكونها ليست من شعائر الدين ، وإن كان الإتيان بها أولى تأسيا بالنبى ﷺ فعملها هدى وتركها لابأس به .

سنة العين وسنة الكفاية

لو نظرنا إلى رأى العلماء فى ذلك نجد أنهم اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول : ويرى أن السنة تنقسم إلى قسمين : سنة عين وسنة كفاية وممن قال بهذا جماهير العلماء من المذاهب المختلفة .

تعريف سنة العين وسنة الكفاية :

١- سنة العين : ما يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها مع قصد حصولها من كل مكلف بعينه ، يقول الشيخ بخيت المطيعى نقلا عن ابن دقيق العيد : إن امتثال أمر الاستحباب فى سنة العين لا يكفى فيه فعل البعض ولا ينقطع دلالة النص على الاستحباب ، بل يبقى الاستحباب موجودا فى حق الباقين .

ومن أمثلة سنة العين : صلاة سنة تحية المسجد فإنها مطلوبة استحبابا من كل مكلف بعينه يدخل المسجد للحديث الشريف : { إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس } .

٢- **سنة الكفاية** : ما يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها مع قصد حصولها من غير نظر بالذات إلى فاعلها ، وهذا ما عناه الجلال المحلى فى شرحه على جمع الجوامع حيث قال : إن سنة الكفاية : « مهم يقصد حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله » .

ويقول الشيخ بخيت المطيعى نقلا عن ابن دقيق العيد : سنة الكفاية هى التى يقع امتثال أمر الاستحباب بفعل البعض وينقطع دلالة النص على الاستحباب فيما زاد على ذلك ولا يبقى مستحبا ، بل يكون داخلا فى حيز المباح أو غيره .

ومن أمثلة سنة الكفاية : الأذان والإقامة للجماعة الواحدة قال رسول الله ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه : { إذا نودى للصلاة أدبر الشيطان وله ضراط حتى لا يسمع التأذين }.

وقال فيما رواه أنس رضي الله عنه : { أمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الإقامة إلا الإقامة } أى قد قامت الصلاة .

الفرق بين سنة العين وسنة الكفاية :

من خلال تعريفنا لسنة العين وسنةالكفاية وما سقناه من بعض الأمثلة يتضح الفرق بينهما فسنة العين طلب الاستحباب فيها متوجه إلى كل مكلف بعينه ، بحيث إذا فعلها بعض المكلفين لم يسقط طلب الاستحباب عن الباقين بل تبقى فى حقهم مستحبة ، فالنظر فى سنة العين إلى الفاعل فيقصد قصدا ذاتيا ، والمصلحة تتكرر بتكرر الفعل .

أما سنة الكفاية : إذا فعلها البعض سقط طلب الاستحباب عن الباقين ، وتنقطع دلالة النص على استحباب فعلها منهم ، فالنظر فى سنة الكفاية إلى الفعل المطلوب قصدا ذاتيا ، أما قصد الفاعل فيه يقع لا ذاتى ، والمصلحة لا تتكرر بتكرر الفعل .

الفرق بين فرض الكفاية وسنة الكفاية :

يتضح الفرق بينهما من وجهين :

الوجه الأول : أن طلب فرض الكفاية يكون جازما ، ويترتب على هذا أن يأثم الجميع بتركه ، أما سنة الكفاية فالطلب فيها غير جازم ويترتب على هذا اللوم والعتاب فقط دون الإثم والعقاب .

الوجه الثانى : بالنسبة لفرض الكفاية لو فعله البعض بقى الاستحباب لمن لم يفعل . ولذلك يقول الشاطبى: فروض الكفايات مندوبات على الأعيان . أما إذا فعل البعض سنة الكفاية فيسقط طلب الاستحباب .

أيهما أفضل سنة العين أم سنة الكفاية ؟

تقدم فيما سبق فى فرض العين وفرض الكفاية أن هناك خلافا بين العلماء فى ذلك .

وكما حدث خلاف هناك حدث خلاف هنا أيضا فى سنة العين وسنة الكفاية ومن قال بأفضلية فرض الكفاية هناك ، قال بأفضلية سنة الكفاية هنا ، وعلل ذلك بأن القيام بها يسقط الطلب فيها بقيام البعض بها عن الكل المطالبين بها.

وأرى : أن القيام بسنة العين أهم من القيام بسنة الكفاية لما يأتى :

اولا : لأن ماذكروه من تعليل لتفضيل سنة الكفاية عن سنة العين كما فضلوا فرض الكفاية عن فرض العين لا يستقيم هنا لأن هناك فرقا بين سقوط الطلب عن الكل في فرض الكفاية وسقوط الطلب عن الكل في سنة الكفاية فإن الطلب في الأول طلب جازم إذا لم يسقط بفعل البعض كانوا جميعا آثمين ، والطلب في الثاني غير جازم إذا لم يسقط بفعل البعض كانوا جميعا مسيئين لا آثمين .

ولذا كان ينبغي علي من فضل فرض الكفاية هناك ألاَّ يفضل سنة الكفاية هنا ، لأن تعليل الأهمية التي ذكروها هناك غير مناسبة هنا لما ذكرت .

ثانيا : يضاف إلي هنا ما عللت به تفضيل فرض العين علي فرض الكفاية هناك .

المذهب الثاني : وهو للشاشي ، ويري أنه لا يوجد في الشرع سنة علي الكفاية بحال ، والسنن معلومة وتخالف الفرض حيث انقسم إلي عين وكفاية ، فإن في كون الفرض علي الكفاية فائدة وهي السقوط بفعل البعض عن الباقين ، والسنة لا يظهر

لها أثر في كـونها علي الكفـاية إذ لا إثم في تركهـا فيسـقط عمن ترك بفـعل من فعل . وإنما هي في ثواب يحصل له بـالسلام مثلا ، ولا يجـوز أن يحصل له ثواب بفعل غـيره من غير فعل يوجد من جهته يساويه .

ألا تـري : أنه إذا دخل المسجد جماعة سنت لهم تحية المسجد ولا تسقط سنية التحـية في حق بعـضهم بفعل البـعض ، وهذا لأن فرض الكفايـة توجه على الجمـاعة احتياطا ليحصل ذلك الفرض فإذا فعل بعـضهم فقد حصل المقصود وسقط عن الباقين . والسنة إنما أمر بها اسـتحبابا بحض المأمور به في تحصيل الثـواب له فلا يحصل ثواب مما لا كسب له فيه .

وهذا المذهب ضعـيف وكل ما قيل لا يقـتضي عدم وقوع السـنة علي الكفاية في أصول الشريعة ، ولا مانع من أن يقال : إن طلب الفعل طلبا غير جازم يتوجه إلي الكل ليحـصل ذلك المطلوب بفعل البعض ويحصـل الثواب للفاعل فقط ويسـقط عن الباقين الاساءة ولو تركوه جميعا أساءوا جميعا .

أما تحية المسجد فهي سنة عين ـ كما تقدم ـ وليست سنة كفاية .

وهذا كـما يقـال في فرض الـكفاية إن الطلب الجـازم توجـه إلي الكل ليحـصل المطلوب بفـعل البعض ، ويثـاب الفاعل فـقط ، ويسـقط عن الباقين الإثم ، ولو فـعلوه جميعـا أثيب كل واحد منهم ثواب الفرض ، وإذا تركوه جمـيعا أثموا جميـعا ،فلا فرق بين سنة الكفـاية وفـرض الكفـاية في أن الطلب يتـوجـه إلي الكل وأن الذى يثـاب هو الفاعـل فقط ، ويسقـط الطلب عن الباقين ، وإنما الفـرق في أنه في سنة الكفاية تـسقط الإساءة عن الباقين بفعل البعض ، ويسيء كل واحد منهم إساءة تارك السنة إذا تركوه جميعا ، ويثاب كل واحد منهم ثواب السنة إذا فـعلوا جميعا ، وفي فرض الكفاية يسقط الإثم عن الباقين بفعل البـعض ، ويأثم الجميع إثم تارك الفرض إن تركوه جمـيعا ويثاب كل واحد منهم ثواب الفرض إن فعلوه جميعا .

وهذا الفرق إنما نشأ من الفرق بين كون الطلب في الفرض طلبا جازما يوجب الثواب لفاعله والإثم لتاركه ، ومن كون الطلب في السنة طلبا غير جازم يوجب الثواب لفاعله والإساءة لتاركه .

وفي الحالين لا يتحقق ترك الفرض علي الكفاية أو ترك السنة علي الكفاية إلا بترك ، الجميع .

وبما ذكرنا يترجح أن في الشريعة سننا عينية وسننا كفائية .

رابعا : النفل

النفل في اللغة : الزيادة ، ومن ذلك قوله ـ سبحانه وتعالي : ﴿ ووهبنا له إسحق ويعقوب نافلة ﴾ فسمي الله تعالي ولد الولد نافلة لأنه زيادة عن مقصود النكاح وهو الولد نفسه . والمقصود بالنافلة هنا يعقوب ـ عليه السلام ـ وهو ابن الابن لإبراهيم عليه السلام . وتسمي الغنيمة نفلا لأنها زيادة عن المقصود الأصلي للجهاد في سبيل الله ، حيث إن المقصود الأصلي هو إعلاء كلمة الله وقهر الأعداء .

والنفل في الاصطلاح : ما كان فعله أولي من تركه مع عدم المنع من الترك ولم يكن طريقة مسلوكة في الدين .

شرح التعريف : « ما كان فعله أولي من تركه مع عدم المنع من الترك » سبق شرحه .

« ولم يكن طريقة مسلوكة في الدين » يخرج به السنة ، حيث إن الفعل فيها صار طريقة مسلوكة في الدين .

مثال النفل : ما كان زائدا على العبادات المشروعة السابقة من الفرض

والواجب والسنة كصلاة أربع ركعات قبل العصر ، وقبل العشاء وكصلاة الضحى وكصوم يوم الاثنين والخميس من كل أسبوع .

وقد سمي الفعل نافلة ، لأنه زيادة علي ما هو محتم علي المكلف .

حكم النفل ابتداء : الأصل في النفل أن المرء يثاب علي فعله ولا يعاقب علي تركه ، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء قبل الشروع فيه

فإن قيل : إن النفل يشمل صوم المسافر فى رمضان لأنه لا يعاقب تاركه مع أنه فرض .

قلنا : إن المقصود بالترك : الترك مطلقا أى بأن لا يأتى به حالا ولا مستقبلا وأما صوم المسافر فإنه لا يسىء تاركه فى وقت السفر أو المرض فقط ، فلا يجوز تركه مطلقا ، ولابد من صومه فى عدة من أيام أخر ، لقوله تعالى : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ .

أما النفل فإنه يجوز تركه مطلقا ولا يكون تاركه بإطلاق مسيئا ولا يذم . فإن قيل أيضا : إن قراءة الزيادة عن ثلاث آيات من القرآن فى الصلاة يثاب فاعلها ولا يسىء تاركها ، لأنها زيادة عن الفرض فيشملها حكم النفل .

قلنا : إن هذه الزيادة ليست نفلا حيث إنها صارت فرضا مع ما قبلها .

والمراد بالنفل : الذى لا تتغير صفته بعروض حالة تحتمه ، ومن ثم لا تدخل فى النفل الزيادة عن ثلاث آيات من القرآن فى الصلاة ، لأنها صارت فرضا بانضمامها إلى الأصل ، فهذه الزيادة قد عرضت لها حالة تحتمها .

حكم النفل بعد الشروع فيه :

اتفق العلماء على أن النفل قبل الشروع فيه : المكلف مخير فى فعله وتركه ، وإن كان الفعل أولى من الترك لكنه غير ملزم بالفعل .

كما أن هناك اتفاقا على أن الحج والعمرة المندوبين إذا شرع المكلف فيهما فإنه يجب عليه إتمامهما لتميزهما عن غيرهما من باقى المندوبات من جهة مشابهتهما

لفرضهما ، من حيث النية والكفارة وغيرهما ، فالنية فى الحج المندوب والعمرة المندوبة لا تختلف عن النية فى الحج المفروض والعمرة الواجبة . والكفارة تجب فى الحج المندوب كما تجب فى الحج المفروض وفى العمرة المندوبة كما فى العمرة الواجبة بالجماع المفسد لهما .

كما أنه يجب المضى فى فاسدهما فإتمام صحيح تطوعهما أولى بوجوب المضى فيه.

ولكنهم اختلفوا فيما إذا شرع العبد فى النفل وكان غير حج أو عمرة كالصلاة والصوم مثلا[١] هل يجب عليه إتمامه أولا ؟

وللعلماء في ذلك مذهبان :

المذهب الأول : يرى أن النفل لا يلزم بالشروع فيه ، بل المكلف مخير بين إتمامه وقطعه وممن قال بهذا : الشافعية والحنابلة .

الأدلـــة

استدل على هذا المذهب بأدلة منها :

١ـ فعل النبى ﷺ : { فقد كان ينوى صوم التطوع ثم يفطر }

وجه الاستدلال : أن النبى ﷺ أبطل تطوعه بفطره بعد نية الصوم ، ولو

---

(١) محل الاختلاف ينحصر فى نوافل مخصوصة ، وهى ما كانت عبادة مقصودة تلزم بالنذر ـ بأن يكون من جنسها واجب ـ توقف ابتداؤها على ما بعده فى الصحة كالصلاة والصوم . أما النوافل التى لا يتوقف ابتداؤها على ما بعده فى الصحة بأن كان كل ما اتصل به الأداء منها يقع صحيحا وعبادة تامة ، فتركها لا يكون فسادا لها ، بل يقع ما اتصل به الأداء منها واجبا بالشروع ويكون عبادة مستقلة كالصدقة والقراءة فالخلالف يجىء فى صيرورته واجبا بالشروع أو عدمه ، ولا يجىء فيه الخلاف فى وجوب الاتمام وفى وجوب القضاء إذا أفسده ، لأن كل ما اتصل به الأداء منه يقع عبادة تامة ، فلا يتصور فيه وجوب الاتمام . ولا إفساده بعد صحة الشروع فيه .

كان الإتمام لازما لأتم النبى ﷺ صومه ولم يبطله .

الجـواب : ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن يحـمل فطر الرسول ﷺ قبل أن يشرع فى الصوم ، أو كان يقضى ما أفطر.

٢ـ مـا روى عن أم هانئ قالـت : (لما كان يوم الفـتح فـتح مكة جـاءت فاطمـة فـجلست عن يسار رسـول الله ﷺ وأم هانئ عن يمـينه ، فجـاءت الوليـدة بإناء فيـه شراب فـتناولته فـشرب منه ، ثم ناوله أم هانئ فـشربت منه ، فـقالت يارسـول الله : لقد أفطرت وكنت صـائمة ، فقـال لها : « أكنت تـقضين شـيئـا ؟ قالت : لا ، فـقال : « لا يضرك إن كان تطوعا » .

وجه الاستدلال : أن النبى ﷺ نفى مضرة عدم إتمام صوم التطوع ، فدل هذا على عدم لزوم إتمام النفل بعد الشروع فيه .

الجـــواب : ويمكن أن يجاب عن هذا : بالحمل على عـدم المضرة الأخروية من الإثم لما كـان بإعطاء رسـول الله ﷺ وكان تبـركا من فـضلتـه ، أو أنه كان وعـدا بالمغفرة ، وأما القضاء فلازم للأدلة الدالة على ذلك .

٣ـ قوله ﷺ : { الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر } .

وجه الاستدلال : أن رسول الله ﷺ خير الصائم المتطوع فى صومه بين أن يتمه أو يقطعه ويقاس على ذلك الصلاة .

الجـواب : يمكن حمل هذا الحديث على ما قبل الشـروع ، فهو بالخيار ، وهذا متفق عليه ، فلا يصلح هذا دليلا على عدم اللزوم بالشروع فى النفل .

٤ـ أن حكم النفل التخيير فيه : أى أنه غير لازم .

ولما كان قد شرع على هذا الوصف وجب أن يبقى كـذلك بعد الشروع ولا يصير لازما . لأن حـقيقة الشىء لا تـتـغير بالشـروع ، ألا ترى أنه بعد الشروع نفل كمـا كان قبله ، ولهـذا يتأدى بنيـة النفل ، ولو أتمه كان مـؤديا للنفل لا مسقطا لـلواجب ، ويباح

الإفطار بعذر الضيافة ، ولو صار فرضا لما ثبتت هذه الأحكام .

وإذا كان نفلا حقيقة وجب أن يكون مخيرا فى الباقى كما كان مخيرا فى الابتداء تحقيقا للنفلية لأن آخره من جنس أوله، فمن أخرج عشرة جنيهات للتصدق نفلا فتصدق بجنيه وسلمه كان بالخيار فى الباقى، وكذا إذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار فى التسليم ، فكذا إذا صلى ركعة كان بالخيار فى الركعة الأخرى ، وإذا ثبت له الخيار فى الباقى وحل له ترك ما لم يأت به لأنه لم يلتزمه يبطل المؤدى ضمنا له وتبعا لترك ما ليس عليه ، فلا يكون إبطالا حكما كمن أحرق حصائد أرض نفسه فاحترق زرع جاره ، أو سقى زرعه ففسد زرع غيره بالنز لا يجعل إتلافا ، لأنه ثبت تبعا لما هو حلا له .

ولما كان بطلان المؤدى أمرا حكميا لا بصنعه لا يضمن بالقضاء .

الجواب : ويجاب عن هذا الدليل بالآتى :

أولا : قولهم : يبقى التخيير بعد الشروع كما كان قبله بأن هذا غير مسلم لأنه عين النزاع .

ثانيا : قولهم : بإباحة الإفطار مع عذر الضيافة بأن إباحة الإفطار مع عذر الضيافة رخصة مع بقاء الحظر، ولذا كان الامتناع أفضل ، وذلك كمن صلى الفرض ورأى بقربه صبيا كاد يحترق أو يغرق وهو قادر على إنقاذه ، أبيح له قطع الفرض ، وإنقاذ الصبى، بل يجب عليه ذلك صيانة للصبى عن الهلاك ، وفيه إبطال حق الله تعالى لحق الآدمى ، فكذا ما نحن فيه يرخص له الإفطار احترازا عن أذى المسلم .

روى جابر ﷺ أنه قال : صنع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ طعاما ، فدعا النبى ﷺ أصحابه فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم ، فقال له ﷺ (مالك) ، قال : إنى صائم ، فقال ﷺ : { تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول : إنى صائم ، كل وصم يوما مكانه } .

ثالثا : هناك فرق بين الصدقة والصلاة ، لأن القدر الموجود من الصدقة يبقى

صدقة بدون ما لم يوجد ، أما القدر الموجود من فعل الصلاة والصوم لا يبقى قربة بدون الباقى ، فيلزمه المضى ههنا ولا يلزمه فى الصدقة .

رابعا : وقولهم : الامتناع عن أداء الباقى ليس بإبطال بل بطلان .

نقول : إنه لما أتى بما يناقض العبادة فسدت الأجزاء المتقدمة ، ولم يوجد سوى فعله ووجد الفساد لا محالة عند هذا الحد فجعل مفسدا ، لأن الإفساد فعل يحصل به الفساد ، وليس من ضرورته أن يضاف المحل الذى حصل فيه الفساد ، كمن قطع حبلا مملوكا له علق به قنديل غيره فسقط وانكسر جعل متلفا له حقيقة وشرعا ، وإن لم يصادف فعله القنديل ، وكذا شق زق نفسه فيه مائع لغيره ، وأما مسألة إحراق الحصائد وسقى الأرض لاتلزمان ، فإن ذلك غير مضاف إلى فعله بل إلى هبوب الريح ورخاوة الأرض وأشباه ذلك .

ألا ترى : أن ذلك ينفصل عن فعله عن العادة الجارية بخلاف ما نحن فيه ، حتى لو كان على وجه يحصل به الفساد لا محالة ، بأن كان الماء كثيرا بحيث يعلم أنه لا يحتمله أرضه ، أو كان الإحراق فى يوم ريح لأضيف إليه ، فيضمن ما فسد من الأرض والزرع .

المذهب الثانى : يرى أن النفل يلزم بالشروع فيه .

وممن قال بهذا : الإمامان أبو حنيفة ومالك .

الأدلـــة

استدل هذا المذهب بأدلة .. منها :

١ـ قول الله ـ سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾.

وجه الاستدلال : أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ نهى عن إبطال العمل ، وعدم إبطال العمل بالزام الباقى لأن فى عدم الإتمام إبطالا للمؤدى .

٢ـ حديث الأعرابى : (هل على غيرها ؟ قال : لا ، إلا أن تطوع) .

وجه الاستدلال : أن التطوع يلزمك إن تطوعت ، وإن كان تطوعا فى أصله فدل على أن النفل يلزم بالشروع فيه .

٣ـ ما رواه الترمذى عن أم المؤمنين عائشة الصديقة ﷺ قالت : كنت أنا وحفصة صائمتين ، فعرض لنا طعام فاشتهيناه ، فأكلنا منه ، فقالت حفصة : يارسول الله:إنا كنا صائمتين فعرض لنا طعام فاشتهيناه فأكلنا منه ، فقال :« اقضيا يوما مكانه ».

وجه الاستدلال : أن هذا الحديث يدل دلالة واضحة على وجوب القضاء ، ولزم منه وجوب الإتمام ، فإن القضاء تلو الأداء .

٤ـ أن الجزء الذى أداه من الصلاة أو الصوم صار متقربا به إلى الله تعالى بأداء ذلك الجزء، وصار العمل لله تعالى حقا خالصا له فتجب صيانته ، لأن التعرض لحق الغير بالإفساد حرام ، ولا طريق لصيانة المؤدى سوى لزوم الباقى ، لأن الكل عبادة واحدة بتمامها يستحق الثواب .

٥ـ القياس على النذر : فالجزء المؤدى بمنزلة المنذور من حيث إن كلا منهما صار حقا لله تعالى . أما المؤدى فلما ذكرنا فى الدليل الرابع أنه وقع لله تعالى مسلما إليه ، وأما المنذور فلأنه جعل لله تعالى تسمية ، ولا شك أن ما وقع لله تعالى فعلا أقوى مما صار له تسمية لأن ما صار له تسمية بمنزلة الوعد ، فيكون أدنى حالا مما صار لله تعالى فعلا . لأن ماصار لله تعالى فعلا صار موجودا مسلما إلى صاحب الحق ، وما صار له تسمية لم يوجد بعد .

ثم ان إبقاء الشيء وصيانته عن البطلان أسهل من ابتداء وجوده حتى اشترط الشهود فى ابتداء النكاح دون بقائه ، وإذا وجب أقوى الأمرين وهو ابتداء الفعل لصيانة

أدنى الشيئين وهو ما صار لله تعالى تسمية ، فلأن يجب أسهل الأمرين ، وهو إبقاء الفعل لصيانة أقوى الشيئين وهو ما صار لله تعالى فعلا أولى .

الترجيح :

يتضح لنا مما سبق رجحان المذهب الثانى القائل : بأن النفل يلزم بالشروع فيه ، ويؤيد ما نرجحه : أن القول : بعدم اللزوم يؤدى إلى العبث والاستخفاف ، لأن الإنسان وهو فى الصلاة مثلا يكون بين يدى الحق - جل علاه - فكيف يليق قبل أن يكمل اللقاء يقوم بقطعه وعدم إتمامه .

ثمرة الخلاف

تظهر ثمرة الخلاف فى أنه على المذهب الأول ، إذا لم يتم ما بدأه من صلاة أو صوم فلا قضاء عليه ولا إثم ، أما على المذهب الثانى ، فعليه القضاء ، وإذا لم يقض يكون آثما ويستحق العقاب .

خامسا : الحرام

تعريف الحرام لغة :

المنع ، والحرام ضد الحلال . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ ﴾ والحرام هو : ما لا يحل انتهاكه والممنوع من فعله ، قال تعالى : ﴿ وَحَرَامٌ عَلَىٰ قَرْيَةٍ أَهْلَكْنَاهَا أَنَّهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴾ أى وممتنع عن قرية نهلكها أن تعود للحياة ثانية .

واصطلاحا : ما كان تركه أولى من فعله مع المنع من الفعل.

شرح التعريف : « ما كان تركه أولى من فعله » يخرج الفرض والواجب والسنة والنفل ، لأن كل ذلك فعله أولى ، كما يخرج المباح لاستواء الفعل والترك فيه شرعا.

« مع المنع من الفعل » يخرج المكروه ، حيث إن الترك فيه أولى بلا منع من الفعل . وهذا التعريف للشيخين : أبى حنيفة وأبى يوسف ـ رحمهما الله .

أما الإمام محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ فالحرام عنده : « ما كان تركه أولى من فعله مع المنع من الفعل بدليل قطعى لا شبهة فيه » . ليخرج المكروه التحريمى لأنه يثبت بدليل ظنى عنده . أما عند أبى حنيفة وأبى يوسف لافرق بين الحرام والمكروه عندهما فهما يثبتان بالدليل القطعى والدليل الظنى .

حكم الحرام :

يعاقب المكلف على فعله مع تفاوت العقاب بتفاوت المحرمات فى شدة حرمتها فى نظر الشارع . أما تارك الحرام فلا يثاب ولا يعاقب ، إلا أن ترك الحرام تقربا إلى الله تعالى فإنه يكون عبادة لها ثوابها ، كمن ترك شرب الخمر أو ترك الزنا وهو قادر بنية التقرب إلى الله تعالى .

أساليب التحريم : للتحريم أساليب كثيرة تدل عليه منها :

١ـ صيغة النهى إذا لم يقترن بها ما يدل على صرفها من الحقيقة إلى المجاز كقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ .

٢ـ صيغة الأمر التى تفيد الترك والمنع وما فى معناها من غير أن تصرفها قرينة عن التحريم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾ ، وقول الله تعالى : ﴿ وذروا ما بقى من الربا ﴾.

٣ـ ومن أساليبه أيضا مادة التحريم ومشتقاتها ، كقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ .

٤ـ استعمال لفظ لا يحل ، ومن ذلك قول رسولنا محمد ﷺ : { لا يحل دم امرى مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة }.

هل هناك تلازم بين الإثم والحرمة ؟ :

فى الحقيقة أنه لا تلازم بين الإثم والحرمة ، لأن الشىء قد يكون حراما ومع ذلك لا إثم فيه ، والدليل على ذلك الأمثلة الآتية : وطء الرجل امرأة أجنبية وهو يظنها حليلته ، وكما لو ظن أنه متطهر ثم بإن حدثه ، أو ظن بقاء الليل أو غروب الشمس فأكل ثم بان خلافه .

فكل هذه الأمثلة اجتمعت فيها الحرمة ، فالصلاة مع الحدث والأكل فى نهار رمضان حرام ، ولكن الإثم منتف لأن العبد مخطئ والله سبحانه وتعالى رفع الإثم عن المخطئ فقد قال رسولنا ﷺ : { رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه } وقد يكون الشىء حلالا فى أصله ولكن الشارع الحكيم رتب عليه الإثم عقابا للمكلف عن قصده .

ومن أمثله ذلك : ما إذا وطئ الرجل زوجته وهو يظنها أجنبية عنه .

فهذا الوطء حلال فى الواقع أى باعتبار المحل ولكن الشارع رتب عليه الإثم تبعا لظن المكلف وقصده ، فقد كان يقصد الإتيان بالمحرم وفعل ما فعل على أنه حرام فيؤاخذ على قصده هذا .

إن الشارع لا يحرم فعلا من الأفعال إلا بناء على مفسدة غالبة تترتب على فعله .

ولذلك نجد الشارع الحكيم لا ينهى عن شىء إلا لقبحه ولما فيه من مضرة راجحة ضرورة حكمة الناهى ، قال تعالى : ﴿ وينهى عن الفحشاء والمنكر ﴾ ، وهذه المفسدة أو المضرة إما أن تكون راجعة إلى ذات الفعل وإما أن تكون راجعة إلى أمر يتصل به وعلى ذلك ينقسم الحرام إلى قسمين :

القسم الأول : الحرام لذاته ، وهو ماحرمه الشارع بأصله ابتداء لقبح عينه ، كالكفر ، وبيع الخمر ، وصلاة المحدث ، والقتل ، والزنا .

القسم الثانى : الحرام لغيره ، وهو ما حرمه الشارع لملابسات خارجة عن

ذاته ، ومن أمثلة ذلك : وطء الحائض فإنه مشروع من حيث إنها منكوحته وإنما يحرم لأجل الأذى ، قال ـ جل علاه : ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾ . أو هو مما يمكن أن ينفك عن الوطءبأن يوجد الوطء بدون الأذى، والأذى بدون الوطء .

مقارنة
بين الحرام لذاته والحرام لغيره

من خلال تعريفنا لكل من الحرام لذاته و الحرام لغيره يمكننا أن نستخلص الفرق بينهما فيما يأتى :

١ـ أن المحرم لذاته غير مشروع أصلا ، وعلى ذلك فلا يصلح أن يكون سببا شرعيا ، ولا تترتب على القيام به أحكام شرعية فالصلاة من غير طهارة باطلة .

أما المحرم لغيره فهو فى أصله مشروع والحرمة طارئة عليه بسبب ما اتصف به ، ولهذا صلح أن يكون سببا شرعيا وتترتب على القيام به بعض الآثار فوطء الحائض حرام لغيره ولذا يثبت الحل به للزوج الأول ، ويثبت به النسب وتكميل المهر .

٢ـ أن المحرم لذاته لا يباح إلا للضرورة ، وذلك لأن سبب تحريمه ذاتى فهو يمس ضروريا فلا يزيل تحريمه إلا ضرورى مثله كأكل الميتة ولحم الخنزير فهذه الأشياء لا تباح إلا إذا خيف هلاك النفس .

أما المحرم لغيره فإنه يباح للحاجة لا للضرورة ، وذلك لأنه لا يمس ضروريا ، ولذا أبيحت رؤية عورة المرأة عند علاجها إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج .

سادسا : المكروه

المكروه لغة : مأخوذ من كره الشيء كرها خلاف أحبه فهو بمعنى نفور الطبع، أي ما تعافه النفس وترغب عنه . تقول : كره المريض الدواء أى نفر طبعه منه.

واصطلاحا: ما كان تركه أولى من فعله مع عدم المنع من الفعل.

شرح التعريف : « ما كان تركه أولى من فعله » سبق شرحه .

« مع عدم المنع من الفعل » يخرج الحرام لأن المكلف ممنوع من فعله .

أقسام المكروه : لم يتعرض لتقسيم المكروه سوى الحنفية تمشيا مع مسلكهم فى النظر إلى الدليل .

وقد اختلفوا فى وجهة التقسيم ، وعلى كل فالمكروه قسمان :

١ـ مكروه كراهة تنزيهية :

وهو : ما كان تركه أولى من فعله مع عدم المنع من الفعل وكان إلى الحل أقرب . وهذا التعريف عند الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف ـ رحمهما الله. ومثاله : فرقعة الأصابع أو تشبيكها وتقليب الحصى فى الصلاة .

حكمه : لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب .

٢ـ مكروه كراهة تحريمية : وهو : ما كان تركه أولى من فعله مع عدم المنع من الفعل وكان إلى الحرمة أقرب .

والتعريف إلى قوله : « مع عدم المنع من الفعل » متفق عليه . وقد زاد محمد بن الحسن قيدا آخر :« وقد ثبت لزوم تركه بالدليل الظنى » ليخرج الحرام ، لأن الحرام عنده ما ثبت لزوم تركه بالدليل القطعى . وأما الشيخان : أبو حنيفة وأبو يوسف فقد زادا فى التعريف : وكان إلى الحرام أقرب .

ومعنى القرب إلى الحرمة : أن يتعلق به محظور دون استحقاق العقوبة بالنار ، فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق من تركها حرمان الشفاعة لقوله ﷺ : « من ترك سنتى لم ينل شفاعتى » أى لم يستحق شفاعتى .

وقد ينالها كرما وفضلا ، وهذا هو معنى قربه إلى الحرمة . هذا معنى القسمين عند الشيخين ، لأن الحرام عندهما : ما لزم تركه بالدليل سواء ثبت لزوم الترك بالدليل القطعى أو بالدليل الظنى .

فترك الفرض كالصلاة والصوم والزكاة حرام وقد ثبت لزوم الترك فيها بالدليل

القطعى ، وترك الوتر وعدم تعديل الأركان وترك الفاتحة فى الصلاة حرام وقد ثبت لزوم الترك فيها بالدليل الظنى ، وهى أخبار الآحاد .

ويستحق التارك فى الأمرين العقوبة بالنار مع تفاوت العقوبة بتفاوت كل منهما . أما ترك السنة المؤكدة فمكروه كراهة تحريم وهى إلى الحرام أقرب . ويتعلق بترك السنة محظور دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة ، كما تقدم .

ومن أمثلة ذلك أيضا : صوم يوم النحر . والبيع عند الأذان للجمعة . فلا فرق عند الشيخين بين ما ثبت لزوم تركه بالدليل القطعى وما ثبت لزوم تركه بالدليل الظنى فكلاهما حرام .

وأما الإمام محمد بن الحسن فقد فرق بين ما ثبت لزوم تركه بالدليل القطعى ، وما ثبت لزوم تركه بالدليل الظنى ، فبالقطعى يكون حراما وبالظنى يكون مكروها كراهة تحريم ، فالمكروه كراهة تحريمية عند محمد يكون حراما عند الشيخين . ووجهة الإمام محمد : أن الحرمة إن ثبتت بالدليل الظنى فهو أدنى من الحرام كما تقرر أن ما لزم فعله مع المنع من الترك إن كان بدليل قطعى يكون فرضا ، وإن كان بدليل ظنى يكون واجبا فكذلك ما ثبت لزوم تركه بدليل ظنى يكون مكروها كراهة تحريم وليس إلى الحرام أقرب كما يقول الشيخان .

والمكروه كراهة تنزيهية عند محمد : ما كان تركه أولى مع عدم المنع من الفعل . والمكروه كراهة تحريمية عند محمد حرام عند الشيخين . والمكروه كراهة تحريمية عند الشيخين مكروه كراهة تنزيهية عند محمد .

وترك الواجب حرام عند الشيخين ومكروه كراهية تحريمية عند محمد لثبوته بالدليل الظنى ، وترك السنة المؤكدة مكروه كراهة تحريمية عندهما لعدم الدليل على المنع ، ولأنه إلى الحرام أقرب . ومكروه كراهة تنزيهية عند محمد لعدم الدليل على المنع أيضا.

سابعا : المبـــــاح

تعريف المباح لغة : مشتق من الإباحة وهى الإظهار والإعلان ، يقال : باح فلان بسره أظهره وأبانه ، وقد يطلق المباح على ما أذن فيه .

تقول العرب : أبحتك الشىء أحللتـه لك . وهذا المعنى الأخير قريب من المعنى الاصطلاحى .

تعريف المباح اصطلاحا : هو : ما استوى فعله وتركه فى نظر الشارع.

« استوى فعله وتركـه » يخرج ما كان فعله أولى ، كما يخرج ما كان تركه أولى .
والمراد بقوله : « فى نظر الشارع » أن يحكم الشارع بإباحتـه صريحا أو دلالة بقرينة أن الكلام فى متعلق الحكم الشرعى التكليفى.

أساليب الإباحـة :

يستدل على كون الفعل مباحا بأساليب متعددة منها :

١ـ النص من الشارع على نفى الحرج كقوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً ﴾.

فـالجناح مـرفوع فى هذه الآية عـمن تزوج بزوجـة ولده بالتـبنى وهذا هو مـعنى الإباحة ، فيكون هذا الزواج مباحا .

٢ـ النص من الشارع على نفى الجناح كـقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾.

فهذه الآية تدل على إباحة تطليق المـرأة قبل الدخول والخلوة .

٣ـ النص من الشارع على نفى الإثم عن فعل من الأفعال كقوله تعالى : ﴿ واذكروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى ﴾.

فقد تضمنت هذه الآية على نفى الإثم عمن اقتصر على يومين فى منى أيام الحج فله ذلك كما أن له أن يكملها ثلاثة أيام ويرمى فى اليوم الثالث . كل ذلك مباح له والمكلف مخير فيه .

٤ـ أن ينص الشارع على الحل كقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ﴾.

٥ـ صيغة الأمر مع وجود القرينة الصارفة له عن الوجوب إلى الإباحة ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا واتقوا الله ﴾ .

فالأمر فى قوله : (كلوا) للإباحة والقرينة وصف الأكل بالحلال .

هل المباح داخل تحت التكليف ؟:

اتفق جمهور العلماء على أن المباح ليس داخلا تحت التكليف لأن التكليف إلزام ما فيه كلفة ، أو طلب ما فيه كلفة وعلى كلا المعنيين فلا تكليف فى المباح لأنه يستوى فيه الفعل والترك وبذلك يكون إدخال المباح فى أقسام الحكم التكليفى من قبيل التغليب اذ أن صفة التكليف متوفرة فى أكثر أنواع الحكم التكليفى .

وقال الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني : التخيير فيه كلفة من حيث اعتقاد أن هذا الأمر مباح ، أو باعتقاد أن هذا الأمر صادر عن الشارع .

وهذا قول فيه نظر ، ولو جاز لنا أن نقبله لأمكننا بمقتضاه أن نسمى الأحكام الوضعية أيضا أحكاما تكليفية ، وذلك لأن المكلف مطلوب منه اعتقاد أنها أحكام وضعية أو اعتقاد أن واضعها هو الشارع فيتداخل النوعان .

حكم المباح

المباح ـ كما تقدم ـ من حيث ذاته لا يتعلق بفعله أو تركه مدح ولا ذم .

ولذلك يقول الشاطبى : المباح من حيث هو مباح لا يكون مطلوب الفعل ولا مطلوب الاجتناب .

ولكن قد يعرض للمباح ما يجعله واجبا أو مندوبا أو حراما أو مكروها تبعا لما يقصد به المكلف من فعله المباح .

١ـ فيكون المباح واجبا إذا كان لا يمكن أن يتأدى الواجب إلا به ، ومن ذلك : السعى إلى المسجد لصلاة الجمعة فالسعى من حيث ذاته مباح ، ولكن لما كانت الجمعة لابد وأن تكون في جماعة ولا يوجد هذا إلا اذا وجد السعى ، كان السعى واجبا ، ولذا نجد الله سبحانه وتعالى ـ يأمر به فيقول : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾ .

٢ـ ويكون المباح مندوبا إذا كان وسيلة لمندوب ، ومن ذلك : السعى إلى المساجد لإقامة صلاة الجماعة ، فصلاة الفرد وحده تبرىء ذمته ويحصل على ثواب الفرض . ولكن صلاة الجماعة أفضل ، فإذا كان هذا لا يتحقق إلا بالسعى إلى المسجد كان السعى مندوبا ، يقول رسولنا محمد ﷺ : { صلاة الرجل فى جماعة تفضل على صلاة الرجل وحده بسبع وعشرين درجة } .

٣ـ ويكون المباح حراما إذا كان وسيلة لمحرم كأن يكون فى فعله ارتكاب محرم ، ومن ذلك : وطء الحائض فإن وطء الزوجة من حيث ذاته مباح ، وإنما حرم فى وقت الحيض للأذى ولذلك نهى الله سبحانه وتعالى عنه فقال : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ

يَطْهُرْنَ ﴾.

٤ـ ويكون المباح مكروها إذا اقترنت به نية مكروه وكان وسيلة له أو كان فى الاشتغال به فوات مندوب .

ومن أمثلة ذلك : التريض الذى يفوت به أداء سنة من السنن مثلا .

ما ذكرته فى حكم المباح من حيث ذاته أو باعتبار ما يعرض له هو ما عليه جمهور المسلمين . ولم يخالف ذلك إلا الكعبى حيث قال هو وأتباعه من المعتزلة : إنه لامباح فى الشريعة .

الثانى الحكم الغير أصلى « الرخصة »

الحكم التكليفى الذى هو صفة لفعل المكلف واعتبرت فيه المقاصد الأخروية اعتبارا أوليا ينقسم إلى حكم أصلى وحكم غير أصلى . وقد تقدم الكلام عن الحكم الأصلى وهو المسمى بالعزيمة وأقسامه من الفرض والواجب والسنة والنفل والحرام والمكروه والمباح .

والآن نشرع ـ بعون الله ـ فى الكلام عن القسم الثانى من أقسام ما اعتبرت فيه المقاصد الأخروية اعتبارا أوليا الحكم غير الأصلى وهو المسمى بالرخصة .

ولكن ينبغى علينا قبل الكلام عن هذا الحكم أن نشير إلى الفرق بين كل من العزيمة والرخصة .

أولا : العزيمـــة

تعريف العزيمة لغة :

العزيمة مأخوذة من العزم وهو القصد المؤكد ومن ذلك قول الله ـ سبحانه وتعالى:

﴿ فإذا عزمت فتوكل على الله ﴾ ، وقوله : ﴿ فنسى ولم نجد له عزما ﴾ أى

قصدا مؤكدا فى العصيان . وسمى بعض الرسل بأولى العزم لتأكيد قصدهم فى إظهار الحق مع ما تحملوا من مشاق وتعذيب من أقوامهم . قال تعالى : ﴿ فَاصْبِرْ كَمَا صَبَرَ أُولُوا الْعَزْمِ مِنَ الرُّسُلِ ﴾.

تعريف العزيمة اصطلاحا :

عرفها فخر الإسلام ـ رحمه الله ـ بأنها : (اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض). وعرفها شمس الأئمة السرخسى بأنها : (ما شرع ابتداء من غير أن يكون متصلا بعارض) . وعرفها صدر الشريعة بأنها : (ما شرع أولا غير مبنى على أعذار العباد). وكل هذه التعريفات متفقة فى المعنى.

ومن أمثلة العزيمة : سائر الشعائر الإسلامية الكلية من الصلاة والصوم والزكاة والحج وغيرها .

وسمى هذا النوع من الأحكام عزيمة ، لأنها من حيث كونها أصلا مشروعا فى نهاية من التوكيد والقوة حقا لله تعالى علينا بحكم أنه إلهنا ونحن عبيده ، وله الأمر يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ، وعلينا الإسلام والانقياد .

وتوضيح معنى العزيمة بالمثال : وجوب صوم نهار رمضان وحرمة الإفطار فيه عزيمة على من شهد الشهر وكان مكلفا . قال تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾. فوجوب الصوم وحرمة الإفطار حكم أصلى « عزيمة » حيث شرع أولا ، فلم يسبق بفرض صوم قبله ، ولم يراع فى شرعه عجز العاجزين ، فقد شرع أولا ولم يبن على أعذار العباد .

فقد تحقق فى هذا الحكم كونه مشروعا أولا وكونه غير مبنى على أعذار العباد وكونه عاما وكليا ، وهذا معنى أصالته وعزيمته .

ما يطلق عليه اسم عزيمة: هناك خلاف بين العلماء فيما يطلق عليه اسم العزيمة .

فرأى يقول : إن العزيمة والحكم الأصلى لفظان مترادفان لمسمى واحد فكل عزيمة تسمى حكما أصليا ، وكل حكم أصلى يسمى عزيمة ، وعلى هذا فوجوب اعتقاد وجود الله يسمى عزيمة وحكما أصليا .

ومن ثم فإن الأحكام بناء على هذا الرأى قسمان : حكم أصلى وهو العزيمة ، وحكم غير أصلى وهو الرخصة .

ورأى يقول : إن العزيمة تطلق فى مقابلة الرخص ، وذلك كوجوب صوم شهر رمضان فإنه عزيمة ، لأنه وقع فى مقابلة رخصة الإفطار بعذر السفر أو المرض . فإذا لم توجد المقابلة فالحكم الأصلى يسمى حكما أصليا فقط ولا يسمى عزيمة لعدم كونه فى مقابلة رخصة ، كوجوب اعتقاد وجود الله ، فإنه يسمى حكما أصليا ولا يسمى عزيمة .

لأن وجوبه حكم أصلى شرع أولا من غير ابتناء على العذر ، ولم يقع فى مقابلة رخصة ، أما الحكم الأصلى فيطلق على الأحكام التى يترخص فيها والأحكام التى لا يترخص فيها ، وبناء على ذلك يكون الحكم الأصلى أعم من العزيمة لأنه عند عدم المقابلة يكون حكما أصليا فقط ، وعند المقابلة يكون حكما أصليا وعزيمة فكل عزيمة حكم أصلى ، وليس كل حكم أصلى عزيمة .

وممن قال بهذا الرأى الأخير صدر الشريعة.

والأحكام عند القائلين بهذا ثلاثة :

١- حكم أصلى لم يدخله الترخيص بحال ، ومثاله : التصديق القلبى بوجود الله وهذا الحكم لا يسمى عزيمة لعدم كونه فى مقابلة رخصة.

٢- حكم أصلي هو عزيمة . ومثاله : وجوب صوم شهر رمضان الثابت بقوله : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾.

٣- حكم هو رخصة ، ويسمى بالحكم غير الأصلى ، ومثاله : الترخيص بإباحة

الإفطار بعذر المرض أو السفر الثابت بقوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ .

العزيمة لا تختص ببعض الأحكام :

الراجح أن العزيمة تشمل جميع أقسام الحكم الأصلى وليست مختصة بالفرض والواجب والسنة والنفل كما ذهب صدر الشريعة . حيث إنها تقع فى المباح كإباحة الأكل فى الأمور العادية ، إذا لم يوجد خوف فى عدم الأكل . والرخصة المقابلة وجوب الأكل من الميتة عند خوف الهلاك ، وتقع العزيمة فى الحرام كالنطق بكلمة الكفر عند عدم الإكراه ، والرخصة المقابلة للحرام إباحة النطق بها عندالإكراه .

ثانيا : الرخصة

تعريف الرخصة لغة : مشتقة من الترخيص ، وهو اليسر والسهولة ، يقال: رخص الشارع لنا فى كذا ترخيصا إذا يسره وسهله .

تعريف الرخصة اصطلاحا : عرفت الرخصة فى اصطلاح الأصوليين بتعريفات متعددة ، منها :

١ـ أنها اسم لما بنى على أعذار العباد وهو ما يستباح مع قيام المحرم . وهذا التعريف لفخر الإسلام البزدوى .

٢ـ أن الرخصة ترك المؤاخذة بالفعل مع قيام المحرم، وحرمة الفعل ، وترك المؤاخذة بترك الفعل مع وجود الموجب والوجوب . وهذا التعريف لأبى اليسر.

٣ـ وفى الميزان : أن الرخصة اسم لما تغير عن الأمر الأصلى إلى تخفيف ويسر ترفها وتوسعة على أصحاب الأعذار .

٤ـ وفى أصول الشافعية : الرخصة ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم

ولولا العذر لثبتت الحرمة .

وهذه التعريفات متقاربة كلها فى المعنى وإن اختلفت ألفاظها .

أقسام الرخصة

حصر صدر الشريعة الرخصة فى أربعة أنواع : نوعان يطلق عليهما اسم الرخصة حقيقة وأحدهما أحق بكونه رخصة من الآخر ، ونوعان يطلق عليهما اسم الرخصة مجازا وأحدهما أتم فى المجازية وأبعد عن حقيقة الرخصة من الآخر .

ووجه الحصر : أن الحكم غير الأصلى إن كانت الإباحة ثابتة فيه مع قيام الدليل المحرم ، وقيام الحرمة فهو رخصة حقيقية ، وأحق بكونه رخصة من الثانى . وهو ما كانت إباحته مع قيام الدليل المحرم دون الحرمة .

وإن كانت الإباحة ثابتة فى الحكم غير الأصلى ولم يكن الدليل المحرم قائما فهو رخصة مجازية أتم فى المجازية وأبعد عن حقيقة الرخصة إذا لم يكن الحكم الأصلى مشروعا أصلا .

وإذا كان الحكم الأصلى مشروعا فى الجملة ، ولكنه غير مشروع فى مقابلة الرخصة كان رخصة مجازية غير تام المجازية لأنه أقرب إلى حقيقة الرخصة من سابقه .

ومن ثم تكون الأنواع أربعة .

مع ملاحظة : أن هذا التقسيم باعتبار ما يطلق عليه اسم الرخصة ، وليس تقسيما فى صفة الرخصة ، لأن حقيقة الرخصة أنها حكم ثان فى مقابلة حكم أصلى ، فلا تطلق على النوع المجازى وهو أحد قسمى الرخصة لأنه ليس فى مقابلته عزيمة مطلقا ، كما فى رفع الإصر والأغلال ، وكما فى سقوط وجوب التعيين فى السلم . إلا أن العلماء لما اصطلحوا على إطلاق اسم الرخصة على ما تحقق فيه المعنى الحقيقى ، وعلى معان أخرى بطريق المجاز ، قسموها باعتبار ما يطلق عليه هذا الاسم إلى هذه

الأنواع الأربعة .

وإليك بيان هذه الأنواع تفصيلا :

النوع الأول : الرخصة الحقيقية الأحق :

تعريفها : ما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة .

شرح التعريف : « ما استبيح » المراد بالاستباحة هنا عدم المؤاخذة بتجويز الفعل ، فالله ـ سبحانه وتعالى ـ لا يعاقب فاعل المحرم ـ بمقتضى العزيمة ـ وإنما يعامله معاملة فاعل المباح . وليس المراد سقوط الحرمة ، فمن ارتكب كبيرة وتاب وقبل الله توبته سقطت عنه العقوبة ولم تسقط الحرمة . فلا تسمى مباحة فى حقه لعدم المؤاخذة .

ومعنى إباحة النطق بكلمة الكفر على اللسان بالإكراه سقوط العقوبة- ، وليس سقوط حرمة الكفر وصيرورته مباحا ، فلا يجتمع الضدان ، وهما الإباحة المفهومة من « استبيح » والحرمة المصرح بها فى التعريف .

« مع قيام الدليل المحرم » أى وجود الدليل المحرم لما ثبتت إباحته بالرخصة أى قيام هذا الدليل ووجوده وأنه غير منسوخ.

ويخرج بهذا القيد المباح الأصلى لأن إباحته ثابتة بدليل مشروعيته ابتداء ولم تثبت ثانيا . كما يخرج المحرم الذى نسخ تحريمه لأن حله ثبت بالدليل الناسخ ، كما تخرج المجازية لأنها لا توجد مع قيام المحرم لعدم العزيمة فيها . وبذلك ظهر الفرق بين هذا النوع والمجازية بنوعيها .

أمثلة هذا النوع :

هذا النوع له أمثلة كثيرة ، منها ما ترجع الحرمة فيه إلى الفعل ، ومنها ما ترجع الحرمة فيه إلى الترك ، ومنها ما يرجع إلى الأمور الاعتقادية أو الأحكام العملية من حقوق الله ، ومنها ما يرجع إلى الأحكام الشرعية من حقوق العباد .

١ـ مثال ما ترجع الحرمة فيه إلى الفعل من الأحكام الاعتقادية التى هى حق الله تعالى : إباحة اجراء كلمة الكفر على اللسان للمكره المطمئن قلبه بالإيمان فقد أبيح ذلك بقوله تعالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ .

مع أن حرمة الكفر قائمة أبدا ، لأن الأدلة الدالة على وجوب الإيمان وحرمة الكفر قائمة أبدا لقوله تعالى : ﴿ آمنوا بالله ورسوله ﴾ وقوله ﴿ إن الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله قد ضلوا ضلالا بعيدا ﴾ .

فالكفر لشدة ذنبه حرام فعله فى الباطن وهو القلب ، وفى الظاهر وهو النطق باللسان .

والحرمة فيهما لا تختلف عنهما أبدا . إلا أن الشارع رخص للعبد اجراء كلمة الكفر على لسانه عند الإكراه والترخيص هنا ليس معناه سقوط الحرمة . لأن حرمة الكفر لا تحتمل السقوط بحال من الأحوال. وإنما رخص للعبد فى النطق بكلمة الكفر إذا أكره لأنه إذا لم ينطق بها وقتل يفوت حقه صورة ومعنى ، صورة بخراب البنية ، ومعنى بزهوق روحه . ولو نطق بكلمة الكفر يفوت حق الله تعالى صورة بالنطق بكلمة الكفر ولكنه يبقى حق الله معنى لاعتقاده الوحدانية بقلبه وهذا هو أصل الإيمان .

وإذا اجتمع حق العبد فى نفسه ، وحق الله فى الإيمان ، واستوى الحقان فإن حق العبد فى نفسه يترجح لحاجة العبد وغنى الله ، فمن باب أولى يترجح حق العبد عند عدم التساوى فى الصورة والمعنى كما فى عدم اجراء كلمة الكفر لأن حق العبد يضيع صورة ومعنى ، وحق الله لا يضيع إلا فى الصورة فقط بالنطق . ولكنه إذا أخذ بالعزيمة ولم ينطق بكلمة الكفر حتى قتل كان أولى ويصير العبد شهيدا لما ورد فى الأثر .

« إن المخير فى نفسه فى ظل العرش يوم القيامة إن أبى الكفر حتى قتل لإ يثاره حق الله كاملا على حق نفسه . والدليل على أن للمكره أن يأخذ بالعزيمة بل الأخذ بالعزيمة أولى من الأخذ بالرخصة ما ورد أن بعض أتباع مسيلمة الكذاب أخذوا رجلين من أصحاب النبى عليه السلام فقال لأحدهما : ما تقول فى محمد ؟ فقال الصحابى :

رسول الله . قال مسيلمة : فما تقول فيّ ؟ قال : أنت أيضا . فتركه مسيلمة . وقال للآخر : ماتقول في محمد ؟ قال : رسول الله . قال : فماتقول فيه ؟ قال : أنا أصم لا أسمع . فأعاد عليه ثلاثا ، فأعاد جوابه ، فقتله مسيلمة . ولما بلغ ذلك النبى عليه السلام قال : « أما الأول فقد أخذ برخصة الله . وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئا له » وفى رواية : « أم الأول فقد أصاب السنة وأما الثانى فله الأجر مرتين » .

وهذا واضح فى أن الذى أخذ بالعزيمة له أجرعظيم من الذى أخذ بالرخصة . وروى أيضا أن الكفار أخذوا خباب بن عدى ، وباعوه لأهل مكة ، فأمروه أن يذكر آلهتهم بخير ويسب محمداً فأبى وكان يسب آلهتهم ويذكر رسول الله بخير. ولما أيقن أنهم قاتلوه صلى ركعتين وسألهم أن يلقوه على وجهه ليموت ساجدا لله فأبوا عليه ذلك ، ولكن الله أكرمه . وتحول وجهه إلى القبلة بعد أن قتلوه. وقال عنه ـ عليه السلام ـ [هو أفضل الشهداء وهو رفيقى فى الجنة] . فهذا الحديث يدل على أنه نال هذه الدرجة لأخذه بالعزيمة ولو أخذ بالرخصة وفعل ما طلبوا منه لم ينل هذه الدرجة .

٢ـ مثال ما ترجع الحرمة فيه إلى الترك من الأحكام العملية التى هى حق لله تعالى ما لو أكره الصحيح المقيم على الإفطار فى نهار رمضان . يرخص له بالفطر كيلا يفوت حقه صورة ومعنى لا إلى بدل وحق الله تعالى يفوت إلى بدل وهو القضاء .

وهنا الحرمة باقية لقيام الدليل المحرم وهو شهود الشهر من غير سفر ولا مرض قال تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾.

ولكن العبد لو أخذ بالعز يمة ولم يفطر حتى قتل كان أولى ، لأنه بذل نفسه إعزازا لدينه وتمسكه بالعبادات .

٣ـ مثال ما ترجع الحرمة فيه إلى ترك الفعل من حقوق الله تعالى : إباحة ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عند الإكراه . فالحكم الأصلى وهو العزيمة . وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . لقوله تعالى : ﴿ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَانْهَ عَنِ الْمُنكَرِ وَاصْبِرْ عَلَىٰ مَا أَصَابَكَ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ ﴾.

فيحرم الضد وهو ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو عزيمة لأنه شرع أولا غير مبنى على أعذار العباد ، وهو لا يحتمل السقوط فحرمة الترك ثابتة باقية .

ولما كان الحكم الأصلى ـ العزيمة ـ حرمة الترك فإن إباحة الترك تكون حكما غير أصلى ـ رخصة ـ لأنه شرع ثانيا وكان مبنيا على أعذار العباد .

وقد أبيح الترك لتحقق الضرورة الداعية إلى ذلك بتعدى الظالم من حاكم جائر أو سلطان فاسق أو ما شابه ذلك . لأنه إذا لم يترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يفوت حق العبد صورة ومعنى . بينما بالترك لا يفوت حق الله إلا صورة فقط ، ويبقى معنى باعتقاد لزومه شرعا . وإذا كان حق العبد مقدما على حق الله عند التساوى لحاجة العبد وغنى الله . فمن باب أولى يقدم حق العبد عند عدم التساوى كما فى هذه الصورة . فيترجح حق العبد لفواته صورة ومعنى فى مقابلة حق الله صورة فقط . ولكن العبد لو أخذ بالعزيمة وصبر حتى قتل كان أولى ، لأنه بذل نفسه لإعزاز دينه ، مما يدل على قوة فى الدين بتضحيته بنفسه .

٤ـ ومثال ما ترجع الحرمة فيه إلى الفعل من الأحكام الشرعية فى حقوق العباد : الإكراه على أكل مال الغير بغير حق أو إتلافه . فقد رخص الشارع للمكره أن يأكل مال الغير ويتلفه ، لأن حقه فى نفسه يفوت بالامتناع ولا يمكن تداركه ، وحق الغير يمكن تداركه بالضمان .

والدليل المحرم لأكل مال الغير أو إتلافه قائم . قال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ ، كما أن الحرمة قائمة أبدا لأنه لما لم يثبت دليل السقوط بقى حراما دائما .

ولكن العبد لو أخذ بالعزيمة وبذل نفسه حسبة كان أولى ، لأنه بذل نفسه لدفع الظلم عن مال الغير ، وإقامة حق محترم وهو حق صاحب المال .

النوع الثانى
الرخصة الحقيقية التى ليست أحق

تعريفها : ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة .

شرح التعريف : « ما استبيح مع قيام المحرم » يخرج الرخصة المجازية بنوعيها .

«دون الحرمة » يخرج النوع الأول ، وهو الرخصة الحقيقية الأحق ، فإن الحرمة قائمة فيه . أما هذا النوع فالحرمة فيه ليست قائمة وإنما هى متراخية .

ومثال هذا النوع : إباحة الافطار للمسافر أو المريض فى رمضان بعذر السفر أو المرض . فالحكم الأصلى ـ العزيمة ـ فيه حرمة الإفطار ووجوب الصيام بسبب شهود الشهر الثابت بقوله تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾. وهذا النص هو المحرم للإفطار وهو الحكم الأصلى ، فالحرمة ثابتة باقية لغير المريض والمسافر . إلا أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أباح للمسافر والمريض على سبيل الترخص الإفطار فى نهار رمضان مدة السفر أو المرض وذلك لدفع الحرج والمشقة عنهما . لأن كلا من السفر والمرض مظنة لحوق المشقة بالمكلف ، مع وجود الدليل المحرم للإفطار .

ولكن الحرمة غير قائمة حيث إنها متراخية إلى أيام أخر . قال تعالى ﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾. فسقطت الحرمة لتراخى سبب الحكم وصار المكللف المعذور مخيرا بين الأخذ بالرخصة بالإفطار أو الأخذ بالعزيمة بالصوم . إلا أن الأخذ بالعزيمة يكون أولى إذا لم يضعفه الصوم ، فإذا أضعفه الصوم يكون الأخذ بالرخصة والإفطار أولى .

ووجه كون هذا النوع أدنى من النوع الأول فى المعنى الحقيقى للرخصة أن النوع

الأول الحرمة فيه قائمة . أما هذا النوع فالحرمة فيه ليست قائمة فى الحال، فرمضان كشعبان فى حق المعذور ، فالحرمة فيه متراخية ولما كان الحكم متراخيا عن محل الرخصة ، ولم يكن ثابتا فى الحال كان هذا النوع دون النوع الأول فى المعنى الحقيقى ، ونظير ذلك البيع بشرط الخيار مع البيع البات . فالحكم وهو الملك ثابت بالبيع متراخ عن السبب فى البيع بشرط الخيار .

النوع الثالث [1]
الرخصة المجازية التى هى أتم فى المجازية وأبعد عن حقيقة الرخصة من النوع الرابع

ومن أمثلة هذه الرخصة : ما وضع عنا من الاصر والأغلال التى كانت فى الشرائع السابقة . قال تعالى : ﴿ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ ﴾ والإصر : الثقل الذى يأصر صاحبه ويحبسه عن الحراك لثقله . والمراد التكاليف الصعبة .

والأغلال : المواثيق اللازمة ، لزوم الغل (القيد) وهو مثل لما كان فى الشرائع السابقة من التكاليف الشاقة التى كلفهم الله بها ، كالقصاص فى القتل سواء أكان عمدا أم خطأ ، وقطع الأعضاء الخاطئة ، واشتراط قتل النفس فى قبول التوبة من الذنوب ، وتحريم الصلاة فى غير المعبد ، وفرض ربع المال فى الزكاة وتحريم الغنائم ووجوب إحراقها . وغير ذلك .

ووجه تسمية هذا النوع رخصة : أن هذه الأمور لما كانت واجبة على غيرنا من الأمم السابقة ولم تجب علينا توسعة وتخفيفا شابهت الرخصة فى معنى السهولة ،

---

(١) الرخص المجازية تسمي برخص الإسقاط

واليسر فسميت بها .

وأما وجه كونها رخصة مجازية ، ولم تكن رخصة حقيقية : لأن المعنى الحقيقى للرخصة الاستباحة مع قيام المحرم أى تشريع الحكم الثانى ـ الرخصة ـ فى مقابلة الحكم الأصلى ـ العزيمة . وسبب الرخصة معدوم فى حقنا ، لأن الحكم الأصلى العزيمة لم يشرع فى حقنا . فصارت مجازا .

وأما وجه كونها مجازا كاملا وبعيدا عن حقيقة الرخصة من النوع الرابع . فلأن العزيمة ليست مشروعة فيه أصلا لا فى محل الرخصة ولا فى غيره بخلاف النوع الرابع ـ الذى سيجىء ـ فالعزيمة فيه غير مشروعة فى محل الرخصة ، لكنها مشروعة فى الجملة لوجود الشرعية فى محل آخر .

حكم هذا النوع : عدم جواز الأخذ به ، ولو عمل به أحد يكون آثما لأن العمل بتلك الأحكام إثم وحرام . حيث إن العزيمة فيه غير مشروعة أصلا .

النوع الرابع : ما كان رخصة مجازا ، لكنه أقرب إلى حقيقة الرخصة من النوع الثالث : ويعرف هذا النوع بأنه : « ما سقط مع كونه مشروعا فى الجملة ـ أى فى غير محل الرخصة ـ والمراد بدل ما سقط عنا ، لأن الرخصة ليست فى الساقط ، بل هو فى بدله الذى هو تخفيف عنه .

ومن أمثلة هذا النوع : الترخيص فى بيع السلم . فإن الرسول ﷺ « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم » والسلم : بيع آجل بعاجل أى بيع ما ليس بموجود الآن وهو المبيع ، بعاجل وهو الثمن . فإن الأصل فى البيع أن يلاقى عينا ، وهذا حكم مشروع ، لكنه سقط فى السلم حتى لم يبق التعيين عزيمة ولامشروعا .

فوجه كون هذا النوع رخصة : لأن شرعية الحكم مع سقوط ما يشترط فى غيره فيه تيسير وتخفيف بالنسبة لما وجب فيه الشرط الساقط فى المرخص فيه .

ووجه كـونه مجـازا من حيث إنه سـقط كان مجـازا : لأن العزيمـة المقابلة غـير موجـودة بالنسبـة للرخصـة ، بمعنى أن الحكم ساقط بسـقوط السبب الموجـب فى محل الرخصة .

أما وجـه كون هذا النوع أقـرب إلى حقيـقة الرخـصة من النوع السـابق : لأن ما سقط هنا وإن كـان غير مشـروع فى المقابلة ، لكنه بقى مـشروعا فى الجملة أى فى غـير هذا المحل . ومن ثم كـان أقرب مما لم تكن العزيـمة فيـه مشروعـة أصلا لا فى مـقابلة الرخصة ، ولا فى غيرها ، فكان دون النوع السابق بالنسبة للمجاز .

حكـم هـذا الـنـوع : تخيـير الإنسان عند الحاجة بين الأخذ بالعـزيمة والأخذ بالرخصة مـا لم يخف المكلف الهلاك ، فإن خاف الهـلاك كان العمل بالرخصـة واجبا ، كمن احـتاج إلى المال لإحيـاء نفسـه ، ولم يجد وسيلة إلى كـسب المال المطلوب إلا عن طريق السلم .

القسم الثانى

الحكم التعليقى « الوضعى »

تـعـريـفـه : هو مـا يكون حكما بـتعلق شىء بشىء تعلـقا زائدا عن التـعلق الضرورى .

أقـسـامـه : ينقسم الحكم التـعليقى (الوضعى) إلى خـمسة أقـسام : الركن والعلة والسبب والشرط والعلامة .

ووجـه هـذا الـتـقـسـيـم : أن الشىء المتعلق بشىء آخر إن كان داخـلا فيه فهو الركن ، ومن أمثلة ذلـك : القيام والركـوع والقراءة بالنسبـة للصلاة ، فإن هذه الأشـياء

داخلة فى حقيقة الصلاة ، وكالتصديق بالنسبة للإيمان فإنه داخل فى حقيقته . وإن لم يكن الشىء المتعلق داخلا فى الشىء الآخر فإن كان مؤثرا فيه فهو العلة . ومن أمثلة ذلك : البيع المطلق فإنه علة للملك ، وكالقتل فإنه علة فى وجوب القصاص وإن لم يكن الشىء المتعلق مؤثرا فى الشىء الآخر ، فإن كان موصلا إليه فى الجملة فهو السبب ، كالدلوك للصلاة ، وكدلالة رجل لآخر على رجل فقتله المدلول . فإن هلاك المقتول علته إتلاف القاتل .

ودلالة الدال سبب موصل إلى القتل فى الجملة ، لأنه قد يدله ولا يقتل ، فالقاتل هو الذى أتلف المقتول بالفعل ، والدال متسبب فقط .

والشىء المتعلق إن لم يكن موصلا إلى الشىء الآخر ، فإن توقف وجود الآخر عليه شرعا فهو الشرط ، كالطهارة للصلاة ، والشىء المتعلق إن لم يتوقف وجود الشىء الآخر عليه فهو العلامة كالأذان فإنه علامة على الصلاة ، حيث إن الصلاة لا تتوقف عليه .

أولا : الركن

تعريف الركن : الركن فى اللغة الجانب ، ومنه جوانب البيت أى أركانه ، والملجأ .

ومنه ركنت إلى الله فى كربتى ، أى لجأت اليه فى تخفيف كربتى . والقوة والسند ومن ذلك قوله تعالى على لسان لوط ـ عليه السلام ـ : ﴿ لَوْ أَنَّ لِى بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِى إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾ أى سند وقوة تنصرنى ، أراد عز العشيرة الذين يستند اليهم .

وفى الاصطلاح : ما توقف عليه الشيء وكان داخلا فى حقيقته :

فقوله : « ما كان داخلا » يخرج بقية أقسام الحكم الوضعى (العلة والسبب والشرط والعلامة) . فإن كل قسم من هذه الأقسام خارج عن الشيء الآخر . ومثال الركن : القراءة فى الصلاة ، فإنها جزء من ماهيتها الشرعية ، فالصلاة متوقفه على القراءة ، وقد ثبتت القراءة بقوله تعالى : ﴿ فاقرءوا ما تيسر منه ﴾ لأن الضمير فى قوله « منه » للقرآن الكريم ، وقد انعقد الإجماع على أن ذلك فى الصلاة .

أقسام الركن : قسم بعض الحنفية الركن إلى قسمين :

الأول : ركن أصلى : وهوما لا يحتمل السقوط أصلا ، أى بأى حال من الأحوال . ومثاله : التصديق القلبى بوحدانية الله تعالى . فإنه ركن أصلى ، حيث إنه لا يحتمل السقوط أصلا ، ولهذا لا يجوز الإيمان إلا به . فإذا انتفى انتفى الإيمان

الثانى : ركن زائد : وهوما يحتمل السقوط بعذر ، ومثاله : الإقرار باللسان فإنه ركن زائد فى الإيمان لأنه يحتمل السقوط بعذر الإكراه . وعليه فلا يسقط الإقرار حالة الاختيار أصلا ، لكنه لما كان زائدا فإنه يسقط بعذر الإكراه .

وعند أكثر علماء الحنفية : الإيمان عبارة عن التصديق القلبى ، أما الإقرار فإنه شرط خارجى لاجراء الأحكام .

تشنيع وارد على الحنفية : ان ثمة تشنيعا ورد على الحنفية الذين قسموا الركن إلى : ركن أصلى ، وركن زائد ، حيث إن قول الحنفية : بأن هناك ركنا زائدا ، بمنزلة قولهم : ركن ليس بركن ، لأن معنى الركن : ما يدخل فى الشيء ، ومعنى الزائد : مالا يدخل فيه بل يكون خارجا عنه ، فيكون ركنا ليس بركن ، أو داخلا ليس بداخل ، وهما نقيضان والنقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان فيكون باطلا .

الجـــواب : وقد أجاب صدر الشريعة بأن سبب تشنيع هؤلاء الاختلاف فى معنى الزائد ، فهو عندهم ما يكون خارجا عن الشيء بحيث لا ينتفى الشيء بانتفائه ولكن الحنفية يريدون المعنى المجازى للزائد وهو : مالا ينتفى الحكم بانتفائه فيكون معنى الركن الزائد عندهم الجزء الذى إذا انتفى كان حكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشارع لضعفه ، فلا ينتفى حكم المركب بانتفائه وإذا كان كذلك فإنه يكون شبيها بالأمر الخارج عن المركب فيسمى زائدا بهذا الاعتبار ، وهذا الضعف قد يكون باعتبار الكيفية كالإقرار فى الإيمان ، وقد يكون باعتبار الكمية كالجزء الأقل فى المركب منه ومن الأكثر حيث يقال للأكثر حكم الكل كالواحد فى العشرة المركبة من الواحد وهو الأقل ومن التسعة وهى الأكثر .

وقد مثل الحنفية للركن بقسميه الأصلى والزائد بأعضاء الإنسان ، لأن الرأ س ركن واليد ركن ، ولكن الرأس ركن ينتفى الإنسان بانتفائه ، ولا ينتفى الإنسان بانتفاء اليد مع أنه ركن ولكن الإنسان ينقص بانتفاء اليد ، فالرأس ركن أصلى واليد ركن زائد .

فـإن قـيـل : إن تمثيل الركن بالإنسان وأعضائه ليس سديدا لأن المجموع المشخص وهو الإنسان الذى يكون اليد جزءا منه لا شك أنه ينتفى بانتفاء اليد ، وإن كان هذا الإنسان لا يموت بانتفاء اليد ، ولا يسلب عنه اسم الإنسانية ، فإنه لا يضره ، لأنه فى التحقيق ليس شيء من الأعضاء جزءا من حقيقة الإنسان .

قلنا : إن المقصود بهذا التمثيل : ان الرأس مثلا جزء ينتفى بانتفائه حكم المركب الذى هو الإنسان من الحياة وتعلق الخطاب ونحوه ، وأما اليد فإنه ركن لكنه ليس مثل الرأس لأن الحياة وما يتبعها تبقى مع فوات اليد . ولكن حقيقة المركب المشخص وهو الإنسان تنتفى بانتفاء كل من الرأس واليد .

وبالنظر فى جواب صدر الشريعة نجد أنه مبنى على أن المراد المعنى المجازى فى الزائد وليس المعنى الحقيقى ، ويمكن أن يكون المجاز فى معنى الركن بأن يراد به : ما له زيادة تعلق واعتبار فى الشىء بحيث يصير بمنزلة جزء له ، فيسمى ركنا مجازا ، وبذلك إما أن يكون المجاز فى لفظ الزائد وإما أن يكون فى لفظ الركن والأول أوفق .

أقـــول : إن علماء الحنفية لو قسموا الركن إلى : ركن لا يسقط بحال من الأحوال كالتصديق ، وركن يسقط بالعذر كالإقرار باللسان فإنه ركن فى الإيمان ، ولكنه ركن يسقط فى حالة العذر . كالإكراه والخرس. لما كان ثمة اعتراض ولا تشنيع البتة .

ثانيا : العلـــة

العلة فى اللغـة : المغير ، فالمرض علة ، والمريض معلول ، فالمرض قد غير حاله من الصحة إلى المرض ، ومن القوة إلى الضعف.

وفى الاصطلاح : الشىء الخارج المؤثر .

فقوله : « الشىء الخارج » يخرج الركن ، لأنه داخل فى الشىء ـ كما تقدم . وقوله : « المؤثر » يخرج بقية أقسام الحكم الوضعى : السبب والشرط والعلامة . حيث إنها لا تؤثر فى الشىء الآخر .

والمراد بالتأثير : التأثير بحسب اعتبار الشارع . لأن العلل الشرعية ليست مؤثرة بذاتها ، بل بجعل الله تعالى ووضعه .

أقسام العلة

اعتبر الأصوليون فى تحقيق العلة الشرعية الحقيقة التامة أوصافا ثلاثة :

١ـ الإضافة .

٢ـ التأثير .

٣ـ المقارنة.

أى أن العلة تكون موضوعة فى الشرع لموجبها وهو الحكم ويضاف ذلك الحكم إليها بلا واسطة .

وتسمى بهذا الاعتبار العلة اسما . وأن تكون العلة مؤثرة فى إثبات ذلك الحكم ، وتسمى العلة بهذا الاعتبار العلة معنى . وأن يثبت الحكم بوجود العلة متصلا بها من غير تراخ عنها فى الزمان ، وتسمى العلة بهذا الاعتبار العلة حكما .

هذه هى العلة الحقيقية . ولكننا إذا ما نظرنا إلى ما يطلق عليه لفظ العلة نجد الأقسام سبعة . وذلك باعتبار حصول الأوصاف الثلاثة المتقدمة (الإضافة ـ التأثير ـ المقارنة) . وعدم حصولها .

ووجه الحصر فى هذه الأقسام السبعة : أن الوصف الذى اعتبره الشارع علة إن كان مستكملا للأمور الثلاثة التى ذكرناها ـ الإضافة ، والتأثير ، والمقارنة، فهذه هى العلة الحقيقية التامة . وإن لم يكن الوصف مستكملا لهذه الأمور الثلاثة ، بأن وجد فيه أمران فقط أو أمر واحد فقط . فهى العلة مجازا ، وما تحقق فيه أمران ثلاثة أقسام ، وما تحقق فيه أمر واحد ثلاثة أقسام ، فتصير الأقسام ستة . وهى أقسام العلة المجازية أو العلة الناقصة .

والجدول التالى يبين تقسيم العلة :

ما تحققت فيه الأوصاف الثلاثة	ما تحقق فيه وصفان فقط	ما تحقق فيه وصف واحد فقط
اسما ومعنى وحكما	١ـ اسما ومعنى	١ـ اسما
	٢ـ اسما وحكما	٢ـ معنى
	٣ـ معنى وحكما	٣ـ حكما

أقسام العلة بالتفصيل المناسب

١ـ العلة اسما ومعنى وحكما :

وهى التى يضاف إليها الحكم ، وتكون مؤثرة فى الحكم شرعا ويوجد الحكم معها من غير تراخ وتسمى هذه العلة العلة الحقيقية التامة . لأنها استكملت كل الأوصاف التى اعتبرها الشارع فى شرعية الحكم بالعلة ظاهرا لأن الموجب للحكم فى الحقيقة هو الله تعالى .

ومثال هذه العلة : صيغة البيع التام بالايجاب والقبول المطلق عن شرط الخيار الصادر من أهله المضاف إلى محله الذى هو محل للملك وايراد العقد عليه شرعا ، فإن البيع علة فى ثبوت الملك للمشترى فى المبيع وفى ثبوت الملك للبائع فى الثمن .

وهذا البيع علة اسما للملك لأن ملك عين المبيع يضاف إلى البيع شرعا فيقال ملك خالد السيارة بالبيع . وهو علة معنى للملك لأن الصيغة هى التى أثرت فى ثبوت الملك فقد جعل الشارع البيع موجبا للملك ، وهو علة حكما للملك لثبوت الملك متصلا بالبيع من غير تراخ عنه .

ومن أمثلة هذه العلة : النكاح علة للحل ، اسما ومعنى وحكما ، والقتل العمد العدوان علة لوجوب القصاص اسما ومعنى وحكما ، والتطليق علة لوقوع الطلاق اسما ومعنى وحكما ، والإعتاق علة لازالة الرق وإثبات الحرية اسما ومعنى وحكما ، والنذر علة لإيجاب المنذور وغيرها .

فمثلا النكاح علة اسما للحل لأن الحل يضاف إلى النكاح فتحل المرأة بالنكاح ، وعلة معنى لأن صيغة عقد النكاح ـ الإيجاب والقبول ـ تثبت حل النكاح ، وعلة

حكما ، لأن حل المتعة يثبت بصدور صيغة العقد بدون تراخ فى الزمن .

فهذه الأشياء علل حقيقية تامة لحكمها ، وفيها المعنى اللغوى وهو التغيير لأنها غيرت العدم من العدم إلى الوجود وفيها المعنى الشرعى لأنها علة اسما لحكمها لأنها وضعت لأجله وهو مضاف إليها بلا واسطة وعلة معنى لأنها توجب الحكم وتؤثر فيه وعلة حكما لأن الحكم يثبت متصلا بها ولا يتراخى عنها ، فتكون علة تامة وحقيقية .

٢ـ العلة اسما ومعنى فقط

هذ العلة التى يضاف الحكم إليها ، وتؤثر فى ثبوته ، ويتراخى الحكم عنها ولا يتصل بها .

ومثال ذلك : البيع الموقوف على إجازة المالك كبيع الفضولى وكالبيع بشرط الخيار. فالبيع فى المثالين المذكورين (بيع الفضولى والبيع بشرط الخيار) اسما ومعنى فقط ، اسما لأن الملك يضاف إليه شرعا ، ومعنى لأن البيع مؤثر فى ثبوت الملك فالملك يثبت للمشترى فى الحال موقوفا على إجازة المالك فى بيع الفضولى ، وعلى مضى المدة أو اسقاط الشرط ممن له الخيار فى البيع بشرط الخيار. ولكنه ليس بعلة حكما لأن الملك لم يثبت متصلا بالبيع بل تراخى إلى إجازة المالك أو مضى مدة الخيار أو إسقاط الشرط ممن له الخيار .

فإذا زال المانع يثبت الملك مستندا إلى وقت العقد حتى يملكه المشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا .

٣ـ العلة اسما وحكما فقط

هى العلة التى يضاف إليها وجوب الحكم ، والحكم لم يكن متراخيا عنها، لكنها غير مؤثرة فيه .

ويتحقق ذلك فى أمرين :

الأمــر الأول : إقامة السـبب الداعى مقام المدعو إليـه ، فإن الحكم يضاف إلى السبب الداعى لا إلى المؤثر فيه حقـيقة ، والفرق بين السبب الداعى والدليل الدال هو : أن السبـب هو ما أفضى إلى الـشيء من غير تـأثير فيـه ولابد من أن يتقـدم على الشيء الذى أفضى اليه . أما الدليل : فهو الذى يحصل من العلم به العلم بذلك الشيء ، فربما يكون متـأخرا فى الوجود ومـثال ما يقـام فيه السـبب الداعى مقـام المدعو إليه : السـفر بالنسبة إلى إباحة الفطر أو بالنسبة لقصر الصلاة ، فإنه علة اسما ، لأن الإفطار أو القصر يضاف إليه وينسب إليه شرعا . فيقال : أفطر أو قصر للسفر. وعلة حكما لعدم التراخى فبمجرد مجاوزة بيوت الحضر يثبت القصر. وليس علة معنى ، لأن السفر غير مؤثر فى الحكم وهو ثبوت القصر أو إباحة الفطر ، إنما المؤثر فى الحقيـقة هو المشقة ، فالمشقة هى المؤثرة فى إثبات الرخصة ، فالرخص شرعت لدفع المشقات ، ولكن لما كانت المشقة أمراً خفيا غير ظاهر ولا منضبط كما أنها تختلف باختلاف أحوال الناس أقيم السفر مقامها دفعا للحرج ودار الحكم وهو الترخيص بالإفطار أو القصر مع السفر وجودا وعدما.

الأمر الثـانى : إقامة الدليل مقـام المدلول عليه . فإن الحكم يضاف إلى الدليل الدال على المؤثر لا إلى المؤثر .

ومـثـال ذلك : الإخبار عن المحبة ، فإن الاخبـار دليل المحبة والمحبة مدلول ، فالإخـبار عن المحبة أقيم مـقام نفس المحبـة فى ترتب ما علق عليـها . فـإذا قال الرجل لزوجه : إن كنت تحبـيننى فأنت طالق . فقالت . أحـبك وأخبرته بمحبتـها له . فإن هذا الإخبار دليل على وجـود المحبة ، والمحبة مدلولة ، ولما كانت المحـبة أمرا باطنا لا يمكن الاطلاع عليه لأن محله القلب أقيم الإخبار الذى هو دليل المحبة مقـام نفس المحبة التى هى مـدلول عليهـا ، والدليل متـأخر عن المدلول فى الـوجود ، لأن الإخبـار عن المحـبة

يستدعى سبق المحبة . والإخبار عن المحبة علة لوقوع الطلاق وهو علة اسما ، لأن الطلاق مضاف إليه وعلة حكما لا تصال وقوع الطلاق بالإخبار لكنه ليس علة معنى ، لأن المؤثر فى وقوع الطلاق هو نفس المحبة لا الإخبار عنها .

وليعلم : أن الإخبار عن المحبة يقتصر على المجلس فقط ، لأنه بمثابة تخييرها ، والتخيير مقتصر على المجلس . فلو أخبرت بعد انتهاء المجلس لا يقع الطلاق .

الداعى إلى إقامة السبب والدليل مقام المسبب والمدلول :

الأصل أن يوضع السبب والمسبب مكانهما : وكذلك الدليل والمدلول ، فإقامة كل من السبب والدليل مقام المسبب والمدلول من باب إقامة الشىء مقام غيره وهذا على خلاف الأصل .

والداعى إلى ذلك فى الأول وهو إقامة السبب مقام المسبب :

دفع الحرج كما فى إقامة السفر مقام المشقة . والضرورة فى الثانى وهو إقامة الدليل مقام المدلول كما فى الإخبار عن المحبة ، لأن المحبة أمر باطنى لا يمكن الوقوف عليها ، ولا يمكن الوصول إلى حقيقتها . فدعت الضرورة إلى إقامة الإخبارمقام المحبة فى تعليق الطلاق عليها وجعل الإخبار دليلا عليها .

والفرق بين دفع الحرج والضرورة :

أن فى دفع الحرج ، الوقوف على حقيقة الشىء الذى أقيم الغير مقامه ممكن ، كما فى إقامة السفر مقام المشقة ، حيث إن الوقوف على المشقة ممكن لكن فى إضافة الحكم إليها حرج لخفائها، فيضاف الحكم إلى ما يقوم مقامها .

أما فى دفع الضرورة فلا يمكن الوقوف على حقيقة الشىء الذى أقيم الغير مقامه أصلا ، كالمحبة فإن وقوف الغير عليها محال ، فالضرورة داعية إلى إقامة الخبر عن

المحبة مقام المحبة .

٤- العلة معنى وحكما فقط

هى التى تؤثر فى الحكم ، ويتصل الحكم بـها مباشرة من غير تراخ ، لكن الحكم لا يضاف إليها.

وذلك بأن تكون العلـة ذات وصـفـين مؤثـرين مترتـبين فى الوجـود ، فالمتـأخر منهمـا وجودا يكون علة معنى وحكما لوجـود التأثير واتصال الحكم بالوصـف من غير تراخ ، ولا يكون علة اسما ، لعـدم الإضافة إليه بدون واسطة ، لأن الإضافة للـمجموع أى الوصفين معـا ، فلا يكون أحـدهما علة حقـيقـية ولا يضاف الحكم إلـيه ، والحكم يضـاف إلى الوصـف الأخـيـر دون الأول ، لأنه يرجح على الأول فى التـأثيـر لوجـود الحكم عنده .

مثال ذلك : القرابة المحرمة للنكاح مع الملك ، فإنهما معا علة للعتق (القرابة والملك) ولكل منهما نوع تأثير فى العتق ، لأن لكل منهما أثرا فى إيجاب الصلات .

أمـا القـرابة : فإنهـا توجب صلة الرحم ، فينبغى صيانتها عـما يوجب قطع الرحم ، وهو بقاؤه رقيقا ، ويكون ذلك بعتقه إبقاء لهذه الصلة .

وأمـا الملك : فإنه أيضا يوجب صلة الرحم ، وفى إبقاء القريب رقيقا قطع لهذه الصلة ، قـال ﷺ :{ من ملك ذا رحم مـحـرم عتق عـليه } فكان المـلك من الصلة به ، فجعل ملك القريب علة لعتقه حتى تدوم الصلة بين الأقارب .

من هذا يتـبـين لنـا: أن لكل من القـرابة والملك نوع تأثيـر فى ثبوت عـتق القريب .

ومن ثم فإن تأخر الملك كمن اشترى قريبه المحرم يكون الملك هو المؤثر فى العتق،

وقد ثبت مقارنا له.

وإذا تأخرت القرابة بأن اشترى عبدا مجهول النسب ، ثم ادعى أنه ابنه أو أخوه. تكون القرابة هى المؤثرة فى العتق ، وقد ثبت العتق مقارنا له .

فالجزء الأخير من العلة سواء أكان الملك أم القرابة ليس علة اسما لأن الحكم لا يضاف إليه فقط ، بل إلى المجموع أى إلى الوصفين معا وهما الملك والقرابة . وإن كان علة معنى وحكما لوجود التأثير واتصال الحكم به .

٥ ـ العلة اسما فقط

وهى التى يضاف الحكم إليها ولا تكون مؤثرة فيه ولا مقارنة له ، وتكون علة اسما لأن الحكم يضاف إليها ، ولا تكون علة معنى لعدم التأثير ، ولا علة حكما لعدم اتصال الحكم بها وتراخيه عنها .

ومثال هذه العلة : الإيجاب المعلق بالشرط فهو علة اسما لأن الحكم يضاف إلى الشرط ولا يكون علة لعدم التأثير ولا حكمًا لتراخى الحكم .

ففى قول الزوج : إن خرجت من الدار فأنت طالق ، فإن خرجت من الدار تطلق وهذا الحكم يضاف إلى الشرط فهو علة اسما وليس علة معنى لأنه لا يؤثر فى الحكم قبل وجود الشرط وليس علة حكما لأن الحكم وهو الطلاق لا يقع عند صدور الصيغة وإنما يتراخى عن التلفظ بالصيغة المعلقة .

ومنها اليمين قبل الحنث فإنه علة لوجوب الكفارة وهو علة اسما لأن الكفارة عند ثبوتها تضاف إلى اليمين ، وليس علة معنى لأنه لا يوجب الكفارة ، وليس علة حكما لأن الكفارة تتراخى عن اليمين حتى يوجد الحنث .

٦ـ العلة معنى فقط

هى العلة التى تؤثر فى الحكم من غير أن يضاف الحكم إليها ، ولا يتصل الحكم بها بل يتراخى عنها .

ومثال ذلك : أحد الوصفين المؤثرين فى ثبوت الحكم واللذان تتركب منهما العلة . كتركيب العلة فى تحريم الربا من القدر والجنس عند الحنفية . فلكل واحد منهما تأثير فى الحكم ، فثبت بأحد هذين الوصفين ، ما يثبت بالشبهة كربا النسيئة . فحرمة ربا النسيئة مبنية على الاحتياط ، وهى أسرع ثبوتا من ربا الفضل لقوله ﷺ : { إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد } فربا النسيئة يثبت بالقدر أو الجنس لما فيه من شبهة الفضل . لأن فى النقد مزية على النسيئة ثابتة عرفا وعادة ، فلا يجوز أن يسلم حنطة فى شعير لوجود أحد الوصفين وهو القدر . أما ربا الفضل حقيقة فيثبت بحقيقة القدر والجنس معا ، لأنه أقوى الحرمتين . فأحد وصفى العلة المركبة هو معنى فقط لتأثيره فى الحكم ، وليس بعلة اسما : لعدم إضافة الحكم إليه . بل إلى مجموع الوصفين معا . وليس بعلة حكما : لتراخى الحكم عنه إلى زمن وجود الوصف الآخر . وهذا الوصف يسمى بالوصف الذى له شبهة العلية [1] عند فخر الإسلام البزدوى .

أما الإمام السرخسى فيسميها بالسبب المحض ، لأن الحكم لا يثبت إلا بتمام العلة ، فيكون أحد الوصفين فقط سببا محضا لأنه موصل إلى الحكم دون تأثير له فيه .

٧ـ العلة حكما فقط

وهى العلة التى يتصل بها الحكم مباشرة دون تراخ ، ولا تكون مؤثرة فى الحكم ، كما أن الحكم لا يضاف إليها .

---

(١) لأنه وصف مؤثر بخلاف السبب المحض فإنه وصف غير مؤثر .

ومثال ذلك : الشرط الذى علق عليه الحكم ، كدخول السينما ، فيما إذا قال الرجل لزوجه : إن دخلت السينما فأنت طالق . فدخول السينما متصل به الحكم وهو الطلاق ، فيقع عقب الدخول من غير تراخ . ومن ثم يكون علة حكما ، لكن الدخول ليس بعلة اسما ، لأن الطلاق لا يضاف إلى الشرط ، بل يضاف إلى الصيغة السابق التلفظ بها . كما أنه ليس بعلة معنى ، لأن نفس الدخول غير مؤثر فى وقوع الطلاق ، بل المؤثر فى وقوع الطلاق حقيقة هو التطليق .

ثالثا : السبب

السبب فى اللغة : يطلق السبب فى اللغة ويراد به الطريق . ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا (٨٤) فَأَتْبَعَ سَبَبًا ﴾ أى طريقا . ويراد به الباب ، ومنه قوله تعالى : ﴿ لَّعَلِّي أَبْلُغُ الأَسْبَابَ (٣٦) أَسْبَابَ السَّمَوَاتِ ﴾ أى أبوابها. كما يطلق ويراد به الحبل ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ﴾ يعنى بحبل من سقف البيت .

وكل هذه الاطلاقات ترجع إلى معنى واحد، وهو ما يكون موصلا إلى الشىء، فالطريق والباب والحبل كلها أسباب للوصول إلى مقصود الإنسان.

أما السبب فى الاصطلاح : فهو الوصف الخارج المفضى إلى الحكم من غير تأثير فيه . فقوله : « الوصف الخارج » يخرج الركن لأنه داخل فى الشىء .

وقوله : (المفضى إلى الحكم) يخرج الشرط والعلامة . حيث إن كلا منهما ، لا إفضاء فيه .

وقوله : (من غير تأثير فيه) قيد يخرج العلة ، لأنها مؤثرة فى الحكم .

وهذا التعريف تعريف للسبب الحقيقى ، الذى إذا أطلق لفظ السبب انصرف

اليه ، لأنه المتبادر إلى الذهن .

أقســـام الســـبب

ينقسم السبب عند الحنفية إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : السبب الحقيقى :

ويسمى بالسبب المحض ، وهو ما ليس فيه شائبة العلة . وهو ما يكون طريقا موصلا إلى الحكم من غير تأثير له فيه ، وتوسطت بينه وبين الحكم علة صالحة لإضافة الحكم إليها . وذلك بأن تكون حقيقة مستقلة ، وكانت فعل فاعل مختار ولم يمنع من إضافة الحكم إليها مانع .

حكمــه : أن يضاف الحكم بجميع آثاره ، وما يترتب عليه إلى العلة مع قطع نسبة الحكم إلى السبب.

ومن أمـثلة ذلك : دلالة السارق على مال فسرقه المدلول. فالسبب هنا هو دلالة الإنسان الأول للثانى ، والسرقة التى هى فعل السارق هى العلة ، والحكم وهو هلاك المال يضاف إلى السرقة لأنها فعل فاعل مختار هو السارق وهذه العلة صالحة لأن يضاف الحكم إليها وليس هناك ما يمنع من إضافة الحكم ، فيترتب أثر الحكم وهو الضمان على السارق بعلة السرقة وتنقطع نسبة الهلاك وآثاره من الضمان عن دلالة الدال ، فالدلالة سبب محض للايصال فقط من غير تأثير ولا شبهة تأثير فى الحكم .

القسم الثانى : السبب فى معنى العلة :

تعريفه : هو ما يفضى إلى الحكم فى الجملة ، بأن كانت العلة المتوسطة بينه

وبين الحكم لا تصلح لإضافة الحكم إليها بأن كانت فعل فاعل غير مختار ، أو كانت فعل فاعل مختار . ولكن منع من إضافة الحكم إليها مانع . فيكون السبب هنا مؤثرا فى الحكم بوجه ما .

حكمه : أن تضاف نفس العلة إلى السبب فيضاف الحكم إليه وتترتب عليه آثاره .

ومن أمثلة ذلك : سوق الدابة أوقودها بالنسبة لما يتلف بوطئها من النفس والمال فكل من السوق والقود سبب موصل إلى القتل فى الجملة . لأنه قد يحصل بدون قتل ، فكل منهما سبب فى الحكم وهو الهلاك ، حيث إن الدابة تسير على طبع السائق والقائد .

فالعلة هنا وطء الدابة . والحكم هو الهلاك . وأثر الحكم وهو ضمان بدل المحل ، فيكون على السائق أو القائد، لأنه لما كانت العلة (الوطء) فعل فاعل غير مختار ، كانت غير صالحة لإضافة الحكم اليها ، حيث إن فعل البهائم هدر لقوله ﷺ : [فعل العجماء جبار] وحينئذ تضاف العلة إلى السبب ، أى إلى السائق أو القائد ، ويترتب الحكم وآثاره على السبب ، فيكون سببا فى معنى العلة ، واعتبر سببا لأنه طريق موصل إلى التلف ، واعتبر فى معنى العلة ، لأن الحكم أضيف إليه بواسطة إضافة العلة له .

القسم الثالث : السبب المجازى :

تعريفه: هو ما يكون موصلا إلى الحكم مآلا دون أن يكون موصلا له حالا.

ومثاله : الصيغ الدالة على تعليق شىء بشىء ، كالطلاق المعلق على شرط ، كقول الرجل لإمرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق .

وكالعتق المعلق على شرط ، كقول السيد لعبده : إن نجح ابنى فأنت حر .

وكالنذر المعلق ، كقول القائل : إن بـرئت من المرض فالله على كذا من صيام أو صدقة .

فهذه الصيغ الدالة على تعلق الطلاق أو العتـاق أو النذر أسباب مجازية لما يترتب عليـها من الجـزاء وهو وقـوع الطلاق ، وثبـوت العتق ، ولزوم الـنذر وذلك قبل وقـوع الشرط المعلق عليه الجـزاء ، فهى أسباب من جهة أنها قـد تفضى إلى الحكم فى الجملة ولو بعد حين والحين هو زمان تحقق الشرط .

أمـا كونهـا مجـازية : لأن السبب الحـقيـقى يوصل إلى الحكم فى الحـال ، وهذه توصل إليه مآلا عنـد وجود الشرط ، وربما لا توصل اليه أبدا بألاّ يقع المشـروط . أما بعد تحقق الشرط تصير هذه الـصيغ عللا حقيقية تامة لتلك الأحكام لإضـافة الحكم إليها بعد الشرط ، وتأثيـرها فى الإيقاع . واتصال الأجزية بهـا من غير تراخ . فالمعلق بعـد تحقق الشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط .

رابعا : الشرط

الشرط لغة : العلامة اللازمة ، ومنه أشراط الساعة أى علاماتها اللازمة .

قال تعالى : ﴿ فقد جاء أشراطها ﴾ أى علاماتها اللازمة لكون الساعة ثابتة لا محالة .

وفى الاصطلاح : هو الوصف الخارج عن الماهية الذى يتـوقف عليه وجود الشىء بأن يوجد الحكم عنده لابه .

قوله :"الوصف الخارج » يخرج الركن لأنه داخل فى ماهية الشىء .

وقوله : « الذى يوقف عليه وجود الشىء » يخـرج السبب والعلامة لأن الحكم لا يتوقف وجوده على السبب أو العلامة ، فالسبب موصل إلى الحكم والعلامة دالة عليه.

وقوله : « بأن يوجد الحكم عنده لا به » قيد يخرج العلة ، لأن الحكم يوجد بها لكونها مؤثرة فيه بخلاف الشرط فإن الحكم يوجد عنده لا به .

أقسام الشرط

ينقسم الشرط إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : الشرط المحض :

وهو الذى يتوقف عليه وجود الحكم أو يتوقف عليه انعقاد العلة .

والشرط المحض نوعان :

أحدهما : شرط حقيقى : وهو الذى يتوقف عليه الشىء فى الواقع أو بحكم الشارع حتى لا يصح الحكم الشرعى بدونه أصلا كالشهود للنكاح ، أو يصح بدونه عند تعذره كالطهارة للصلاة .

وثانيهما : شرط جعلى : وهو ما كان من وضع المكلف بأن يعتبره ويعلق عليه تصرفاته ، وذلك كتعليق الطلاق والعتاق والنذر على شرط.

القسم الثانى : الشرط الذى له حكم العلة :

تعريفه : هو شرط لا يعارضه علة تصلح أن يضاف الحكم إليها ، فيضاف الحكم إلى ذلك الشرط خلفا عن العلة .

ومثال ذلك : حفر البئر فى الطريق العام أو فى ملك الغير ، فإنه شرط لتلف ما يتلف بالسقوط فى البئر ، حيث إنه أزال المانع وهو إمساك الأرض ، فإزالة المانع صارت شرطا للسقوط ، فيضاف الحكم وهوالضمان إلى الشرط خلفا عن العلة فيجب الضمان على الحافر ، ولا يضاف الحكم لا إلى العلة ولا إلى السبب ، لأن العلة هنا

ليست صالحة لإضافةالحكم إليها حيث إنها الثقل والثقل أمر طبيعى ثابت بخلق الله تعالى فى الإنسان لا تعدى فيه .

كما أن الحكم لا يضاف إلى السبب وهو المشى حيث إن المشى مباح بلا شبهة ، فلم يصلح أن يجعل علة بواسطة الثقل ، لأن الواجب ضمان عدوان ، وضمان العدوان لا يمكن إيجابه بدون جناية ، فتعذر الإضافة إلى السبب أيضا ، وهذا بخلاف ما إذا أوقع نفسه فى بئر العدوان فإنه لاضمان على الحافر . لأن الإيقاع علة متعدية صالحة للإضافة فلا يضاف إلى الشرط .

ومن أمثلة ذلك أيضا : شق الزق حتى يسيل مافيه من الدهن ، وقطع حبل القنديل حتى يسقط فينكسر ، فإن الشق فى الصورة مباشرة إتلاف جزء من الزق ، وفى حق الدهن هو إيجاد شرط السيلان ، ولكن جعل هذا الشرط فى حكم العلة حتى يجعل كأنه باشر إراقة الدهن ، لأن المائع لا يكون محفوظا إلا بوعاء ، فإزالة ما به تماسكه يكون مباشرة تفويت ما كان محفوظا به ، وكذلك القنديل على ماهو مصنوع له عادة لا يكون محفوظا إلا بحبل يعلق به ، فكان قطع ذلك الحبل مباشرة تفويت ما كان محفوظا به ، فيكون إلقاء وكسرا .

القسم الثالث: الشرط الذى له حكم السبب :

تعريفه : هو الشرط الذى اعترض عليه أى تخلل بينه وبين المشروط فعل فاعل مختار غير منسوب ذلك الفعل إلى الشرط ، ويكون ذلك الشرط سابقا على الفعل الاختيارى.

ومثاله : إذا حل إنسان قيد عبد غيره فأبق العبد ، فإنه لا يضمن قيمة العبد لمالكه ، وحل القيد إزالة المانع للعبد من الذهاب فكان شرطا ، اعترض عليه فعل فاعل مختار وهو الذهاب من العبد الذى هو علة تلف المالية فيه ، فما هو الشرط كان سابقا

عليه . وما هو علة غير مضاف إلى السابق من الشرط ، فتبين به أنه بمنزلة السبب المحض لأن سبب الشيء يتقدمه ، وشرطه يكون متأخرا عن صورته وجودا وإذا كان بمعنى السبب كان تلف المالية مضافا إلى ما اعترض عليه من العلة دون ماسبق من السبب .

القسم الرابع : الشرط اسما لا حكما (الشرط المجازى) :

وهو إذا ما علق الحكم على شرطين ، فإن أولهما شرط اسما لا حكما.

فلو تعلق الحكم بشرطين فإن الشرط الأول يكون شرطا اسما لأن الحكم لم يضف إليه ولم يوجد عنده لتوسط شرط آخر بينه وبين الحكم ، فكان الحكم مضافا إلى الشرط الثانى لا إلى الشرط الأول ، وإنما سمى الأول شرطا اسما لتوقف الحكم عليه فى الجملة .

ومن ثم يكون تعريف الشرط المجازى بأنه : كل شرط توسط بينه وبين الحكم شرط ثان ، وكان الحكم غير مضاف إليه وجودا ، كان شرطا اسما لا حكما .

ومثاله : ما لو قال الزوج لزوجه : إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق .فأول الشرطين بحسب الوجود شرط اسما لتوقف الحكم عليه فى الجملة لا حكما لعدم تحقق الحكم عنده ، فإن دخلت الدارين وهى فى نكاحه أى فى عصمته طلقت اتفاقا ، وإن أبانها فدخلت الدارين أو دخلت إحداهما فأبانها فدخلت الأخرى لم تطلق اتفاقا ، وإن أبانها فدخلت إحداهما ، ثم تزوجها فدخلت الأخرى تطلق عند جمهور الحنفية. لأن اشتراط الملك حال وجود الشرط إنما هو لصحة وجود الجزاء لا لصحة وجود الشرط . فيشترط الملك عند الثانى لا الأول.

وعند زفر ـ رحمه الله ـ لا تطلق ، لأن الشرطين عنده شيء واحد فى وجود الجزاء . وفى أحدهما يشترط الملك فكذلك فى الآخر ، ولذا فإنه يقيس الأول على

الثانى ، بمعنى أنه لو تحقق الشرط الأول فى الملك دون الآخر لا تطلق بالاتفاق ، فكذلك لو تحقق الشرط الثانى فى الملك دون الأول لا تطلق أيضا .

ويجاب على ذلك : بأن اشتراط قيام الزوجية عند الشرط الثانى لأنه حال نزول ووقوع الجزاء . وهو مفتقر إلى شرط قيام الزوجية ، بخلاف الأول .

خامسا : العلامة

العلامة لغة : السمة والأمارة ، كالمنارة للمسجد ، أو للشىء الذى ينصب فى الفلوات لتهتدى به الضالة .

واصطلاحا : ما يكون علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود ، أو هى ما تعلق بالشىء من غير تأثير فيه ، ولا توقف له عليه ، بل من جهة أنه يدل على وجود ذلك الشىء .

شرح التعريف : قوله : « ما يكون علما على الوجود » قيد يخرج السبب لأن السبب طريق موصل إلى الحكم . وقوله : « من غير أن يتعلق به وجوب » قيد يخرج العلة ، لتوقف وجود المعلول على العلة ، وقوله : « ولا وجود » قيد يخرج الشرط ، لأن وجود الحكم يضاف إلى الشرط ثبوتا عنده لابه .

أنواع العلامة

العلامة نوعان :

النوع الأول : علامة محضة ، أى مجردة عن معنى الشرط .

ومثال ذلك : الأذان ، والتكبيرات فى الصلاة ، فإنها علامات الانتقال من ركن إلى ركن . ومن غير أن يكون فيها معنى الشرط بوجه ، ومثل رمضان فى قول

الزوج لزوجه : أنت طالق قبل رمضان فرمضان علامة على الطلاق .

النوع الثانى : علامة فيها معنى الشرط ، وهى ما كان للحكم نوع تعلق به كالإحصان لإيجاب الرجم فى الزنا ، فإنه علامة يعرف بظهوره كون الزنا موجبا للرجم .

وبعض العلماء جعل الإحصان علامة محضة للرجم لعدم وجود الحكم عنده ، وبعضهم جعله شرطا على الإطلاق ، لتوقف وجوب الرجم عليه .

وأما تقدمه على وجود الزنا فلا ينافى ذلك ، فإن تأخر الشرط عن صورة العلة ليس بلازم ، بل من الشروط ما يتقدمها كشروط الصلاة وشهود النكاح ..

والله أعلم ..

الركن الثانى : المحكوم فيه

المحكوم به أو فيه :

هو الفعل الذى تعلق به خطاب الشارع ، كالصلاة ، والصوم ، والبيع وغير ذلك . لأن كل حكم من الأحكام الشرعية لا بد له من متعلق ، وهذا المتعلق هو فعل المكلف دائما فى الحكم التكليفى ، أما فى الحكم الوضعى فقد يكون فعلا للمكلف وقد لا يكون .

وبعض العلماء يعبرون بـ المحكوم به بدلا من المحكوم فيه ، وما اخترناه أولى ، لأن المحكوم به هو الوجوب والحرمة ونحوهما ، وأما فعل المكلف فهو المحكوم فيه والذى جاءت الشريعة لتبين حكمه . فالتعبير بالمحكوم فيه يمنع الالتباس الذى قد يفيده التعبير بالمحكوم به من أنه هو الحكم نفسه .

شروط المحكوم فيه :

المحكوم فيه هو الفعل ـ كما بينا ـ ولكى يصح التكليف به لابد من شروط نوجزها فيما يلى :

الشرط الأول : أن يكون المكلف به معلوما للمأمور به حتى يتسنى له القيام به كما أمر به ، لأن من لا يعلم لا يتصور أن يطلب منه الإتيان بما لا يعلم . وعلى هذا فنصوص القرآن الكريم المجملة، وهى التى لم يتبين المراد منها ، لا يطلب من المكلف فعلها ، إلا بعد ورود البيان . ومن أمثلة ذلك ، قوله تعالى : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ فلم يجب العمل بهذا النص إلا بعد أن بين لنا الرسول ﷺ كيفية الصلاة وكيفية الزكاة .

فقد بين الصلاة بفعله وقوله حيث صلى الرسول ﷺ وقال : [صلوا كما

رأيتمونى أصلى } كما قال ﷺ أيضا : { خذوا عنى مناسككم } .

وبالنسبة للزكاة . قال ﷺ : { هاتوا ربع عشر أموالكم } إلى غير ذلك من الأحاديث المبينة ، والمراد بالعلم هنا : التمكين منه والوصول إلى معرفته ، وليس المقصود به العلم الفعلى ، ويتحقق العلم بوجوده فى دار الإسلام ، فإنه يتمكن من معرفة الأحكام الشرعية بنفسه أو بسؤاله أهل العلم .

الشرط الثانى : أن يكون معلوما للمكلف أن التكليف قد صدر ممن له سلطان التكليف . وذلك حتى يتصور قصد الطاعة والامتثال ، لأن من علم بكيفية الفعل ، ولكنه لم يعلم أنه مأمور به من جهة من له سلطان التكليف وهو الشارع ، وأتى بالفعل ، فإن هذا الإتيان لا يعد امتثالا ، لأن الامتثال لابد فيه من النية .

قال ﷺ : { إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى } .

ومن ثم نجد فى عصرنا هذا واضعى القوانين يصدرونها بالديباجة الخاصة التى تدل على أن من له حق إصدار القوانين هو من أصدره ، وقد صدق عليه ممن له حق التصديق .

الشرط الثالث : أن يكون المأمور به معدوما ، حتى يتأتى فيه الامتثال بتحصيله ، وذلك لأن الفعل المأمور به لو كان موجودًا لاستحال فيه الامتثال ، لأن إيجاد الفعل حالة وجوده تحصيل حاصل ، وتحصيل الحال محال .

الشرط الرابع : أن يكون الفعل المكلف به مكتسبا للعبد حاصلا باختياره ، ولا يكون من كسب غيره ، ومن ثم فلا يصح تكليف محمد بكتابة على ، وإنما التكليف يتوجه فى هذا إلى على ، ولا أن يكلف محمد بأن يصلى على .

ويستثنى من هذه القاعدة العامة بعض صور، منها : التزام العاقلة دية الخطأ .

الشـرط الخـامس : أن يكون الفـعل المكلـف به مـقـدورا للمكلف ، لأن التكليف بما لا قـدرة للمكلف عليه يكون من قـبيل التكلـيف بالمحال [١] والـتكـليـف بالمحال باطل ، قال تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفـسا إلا وسعهـا ﴾ وقال : ﴿ ولا نكلف نفسـا إلا وسـعها ﴾ وقال : ﴿ لا يكلف الله نـفسا إلا ما آتاها ﴾ فـهذه الآيات وأمثـالها تدل على أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ لا يكلف النفس إلا فى حدود طاقتها .

أقسام الفعل باعتبار ما يتعلق به من الحقوق

ينقسم فعل المكلف الذى تعلق به حكم الله تعالى إلى أربعة أقسام :

١ـ حق خالص لله تعالى .

٢ـ حق خالص للعبد.

٣ـ اجتمع الحقان وحق الله غالب.

٤ـ اجتمع الحقان وحق العبد غالب .

وليس هناك قسم خامس . اجتمع فيه الحقان على التساوى .

---

(١) الفرق بين التكليف بالمحال والتكليف المحال ، أن التكليف بالمحـال: الخلل يرجع فيه إلي المأمور به ، أما التكليف المحـال : فالخلل يرجع فـيه إلي المأمـور نفـسه . كـتكليف الميت والجمـاد والبهـائم والمجنون ، وهذا التكليف لا يصح بالإجماع.

القسم الأول

حق خالص لله تعالى

يضاف الحق إلى الله ـ سبحانه وتعالى ـ لتشريف ما عظم خطره ، وقوى نفعه ، وشاع فضله بأن ينتفع به الناس جميعا ، فلا يختص به واحد دون آخر ، ولا يضاف إليه باعتبار الملك والاختصاص لاستواء العالم فيه ، ولا للنفع والضرر لتعاليه عن ذلك . يقول الحق ـ جل علاه ـ : ﴿ لله ما فى السموات وما فى الأرض ﴾ ويقول أيضا : ﴿ يا أيها الناس أنتم الفقراء إلى الله والله هو الغنى الحميد ﴾ .

انحصار حق الله تعالى فى ثمانية

بالتتبع والاستقراء وجدنا أن حقوق الله تعالى الخالصة تنحصر فى ثمانية أنواع موجزها مايلى :

النوع الأول : عبادات خالصة ، ومن أمثلة ذلك : الإيمان ، والصلاة ، ونحوهما من العبادات ، واختلف فى عد الزكاة من هذا النوع بعد الاتفاق على أنها حق خالص لله ، فالحنفية يعتبرونها عبادة خالصة ، والجمهور يعتبرونها عبادة فيها معنى المئونة .

النوع الثانى : عبادة فيها معنى المئونة ، ومن أمثلة ذلك : صدقة الفطر . فإن فيها معنى العبادة لتسميتها فى الشرع صدقة ، ولكونها طهرة للصائم عن اللغو ، واشتراط النية فى أدائها ، واعتبار صفة الغنى فيمن تجب عليه ، وتعلق وجوبها بالوقت ، ووجوب صرفها إلى مصارف الصدقات .

أما جهـة المئونة فيها فهى أنهـا تجب على الإنسان بسبب غيره كـالنفقة ، ومما يدل على معنى المئونة : أنه لا يشتـرط فيها كمال الأهلية ، ولذلك فـإنها تجب فى مال الصبى والمجنون ، قال ﷺ : { أدوا عمن تمونون } غير أن محمدا وزفر قالا : لا تجب صدقة الفطر على الصبى والمجنون ، لرجحان معنى العبادة فيها .

النوع الثالث : مئونة فيها معنى العبادة ، ومن أمثلة ذلك : العشر ، أو نصف العشر الذى يجب فى الزروع والثمـار ويعتبر العشر مئونة ، لأن سـببه الأرض النامية ، فبـاعتبـار التعلق بالأرض مـئونة ، لأن مئـونة الشىء سبب بقائـه . والعشر سـبب بقاء الأرض .

أما جهة العبادة فباعتبار تعلقه بالخارج ، كتعلق الزكاة به ، ولذلك كان مصرفه هو مصـرف الزكاة ، ولما كـانت الأرض أصلا ، والنـماء تابعـا لها كان مـعنى المؤنة فـيه أصلا ، ومعنى العبادة تبعا .

النوع الرابع : مئونة فيها معنى العقوبة : ومن أمثلة ذلك : الخراج.

والمئونة فى الخراج باعتبار أنه واجب بسبب الأرض الزراعية ، أما العقوبة فباعتبار الاشتـغال بالزراعـة وهى سبب الذل ، لكـونها إعراضـا عن الجهـاد . ومما يدل على أن الخراج فيه معنى العقـوبة ، أنه لا يضرب على المسلم ابتداء ، ولما كانت الأرض أصلا ، والتمكن من الزراعة تابعا لها ، كان معنى المئونة فيها أصلا .

النوع الخامس : عقوبة خالصة لا يشوبها معنى آخر . ومن أمثلة ذلك : حد الزنا ، وحد الشرب ، وحد السرقة . فهـذه عقوبات كاملة ،لأنها وجبت بجنايات كاملة، لا يشوبها معنى الإباحة ، ولما كان الحق فيها خالصا لله فالحاكم هو الذى يقوم بتنفيذ هذه الحدود لأنه خليـفة الله فى أرضه . ولا يجوز لأحد إسـقاطها ، أو التنازل أو العفـو عنها حتى لو كان المجنى عليـه نفسه . ولذلك فإن الرسول ﷺ : قـال لأسامة بن زيد رضي الله عنه

عندما جاء إليه ليشفع للمرأة المخزومية التى سرقت : { أتشفع فى حد من حدود الله ؟ ثم قام رسول الله ﷺ فخطب فقال : { أيها الناس إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها } .

النوع السادس : عقوبة قاصرة : ومن أمثلة ذلك : الحرمان من الميراث بسبب القتل . قال رسول الله ﷺ : { لا ميراث لقاتل } وكان هذا حقا خالصا لله ، لأنه لا نفع للمقتول فيها ، فالحق هنا لصالح الجماعة ، والعقوبة هنا قاصرة ، لأنها عقوبة مالية ، ولا شك أنها قاصرة بالنسبة للعقوبة البدنية ، فالقاتل لم يلحقه ألم فى بدنه ، ولا نقصان فى ماله ، بل امتنع ثبوت ملك له فى تركة المقتول مع وجود علة الاستحقاق ، وهى القرابة مثلا بسبب جنايته.

النوع السابع : عقوبة فيها معنى العبادة ، ومن أمثلة ذلك : الكفارات . وكانت الكفارات عقوبة ، لأنها تجب جزاء على الفعل المحظور ، وسميت كفارة لأنها ستارة للذنوب ، وفى الكفارة معنى العبادة باعتبار ما تؤدى به من إعتاق ، أو صوم ، أو إطعام ، ككفارة الظهار فإنها مرتبة ، وكفارة اليمين مخيرة ابتداء بين الإطعام ، والكسوة والإعتاق مرتبة انتهاء ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ..﴾.

النوع الثامن : حق قائم بنفسه . ومثاله : خمس الغنائم . فباعتبار الأصل الغنيمة كلها لله ـ سبحانه وتعالى ـ يقول الحق ـ جل علاه ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول ﴾ ، ولكن الله ـ سبحانه وتعالى ـ تفضل وتكرم فجعل أربعة أخماس الغنيمة للغانمين ، قال ـ جل شأنه ـ : ﴿ وأعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ .

فهذا الحق وهو خمس الغنائم وجب لله تعالى بذاته من غير أن يتعلق بذمة العبد شيء يؤديه بطريق الطاعة .

القسم الثانى

حق خالص للعبد

يضاف الحق إلى العبد إذا كان فيه مصلحة خاصة له ، أو ما كان المستحق له العبد ، ومن أمثلة ذلك : حرمة مال الغير ، وبدل المغصوب ، وحق المشترى فى تملك المبيع ، وحق البائع فى تملك الثمن .

يقول صدر الشريعة : (وأما حقوق العباد فأكثر من أن تحصى) ويقدم بعضها على بعض نظرا لما يترتب على ذلك من جلب المصالح ودرء المفاسد ويمثل العز بن عبد السلام لذلك بأمثلة منها : تقديم نفقة المرء وكسوته وسكناه على نفقة زوجه وأصوله وفروعه وكسوتهم وسكناهم .

القسم الثالث

ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب

ومثال ذلك : حد القذف ، فيعتبر حق الله من جهة أنه زاجر يعود نفعه إلى العامة ، ويعتبر حق العبد من جهة أنه يدفع العار عن المقذوف، ورد اعتباره ، والتئام ماأصابه فى عرضه . وغلب حق الله هنا ، لأن تشريع الحد يتضح أثره فى صالح الجماعة أكثرمن نفع العبد ، ولغلبة حق الله يجرى فيه التداخل ، فلو قذف جماعة بكلمة أو بكلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد ، ولا يجرى فيه الإرث ، ولا يسقط بعفو

المقذوف ، ويتنـصف بالرق ، ويفوض استـيفـاؤه إلى الإمام ، وهذا عند الحنفـية ، وعند بعضهم تغليب حق العبد ، والأول أظهر .

القسم الرابـع

ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب

ومثال ذلك : القصـاص . فقد اجتمع فيه الحـقان ، حق الله وحق العبد ، حق الله من جهة أن الله سـبحانه وتعالى فى نفس العبـد حق الاستعباد ، وحق العبـد من جهة أن للعبد حق الاستمتاع بالبقاء ، وفى شرعـية القصاص إبقاء للحقين ، وإخلاء للعالم عن الفسـاد ، ولأن فيه حقـا لله تعالى سقط بالـشبهات كـسائر الحدود الخـالصة ، وأنه يجب جزاء الـفعل لاضـمان المحل ، حـتى وجب قتل الجـماعـة بالواحد ، ولو كـان ضمـانا للمحل من كل وجه ما قتلوا به .

ولكن لما كان وجـوبه بطريق المماثلة المنبـئة عن مـعنى الجبر ، وفـيه معنـى المقابلة بالمحل كان حـق العبد راجـحا ، وهذا بلا خـلاف ، ولذلك يجرى فـيه الإرث ، ويصح الاعتـياض عنه بالمال ، ويصح عفو الـولى ، واستيفـاؤه مفوض إلى سؤال الولى ، فـهذه الأحكام تدل على رجحان جانب العبد .

الركن الثالث

المحكــوم عليـــه

تعريف المحوم عليـه : هوالمكلف الذى تعلق الخطاب بفعله ، فيحكم على

أفعاله بقبولها أو ردها ، وهذه الأفعال إما أن تدخل فى دائرة المأمور به أو المنهى عنه أو لا تدخل.

شروط المحكوم عليه :

اتفق العلماء فى أن من وجد عاقلا بالغا مسلما مختارا ، تعلق به خطاب الشارع ، وكان مكلفا وتعلق بفعله الأحكام الشرعية ، وسواء ما تعلق بحقوق الله تعالى ، أو ما تعلق بحقوق العباد .

ولكن بعد اتفاقهم هذا اختلفوا فيمن اختل فيه وصف من هذه الأوصاف .

ومن ثم سأتناول ـ بعون الله ـ فى الصفحات التالية الأهلية وعوارضها لنتبين مدى تعلق الحكم التكليفى فيمن عرض له عارض من عوارض الأهلية .

الأهلية

تعريفها لغة : تعرف الأهلية فى اللغة ، بمعنى الصلاحية .

تعريفها اصطلاحا : تعرف الأهلية فى اصطلاح الأصوليين : بأنها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، واعتبار فعله شرعا.

أقسامها : تنقسم الأهلية إلى قسمين :

١ـ أهلية وجوب .

٢ـ أهلية أداء .

القسم الأول : أهلية الوجوب :

تعريفها : تعرف أهلية الوجوب : بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه .

وتتنوع إلى نوعين :

النوع الأول : أهلية وجوب ناقصة : وهذه الأهلية تثبت للجنين فى بطن أمه أى قبل ولادته بشرط انفصاله عن أمه حيا ، فللجنين اعتباران :

(أ) اعتبار من حيث إنه نفس مستقلة بحياة خاصة ، أى من جهة التفرد .

(ب) اعتبار من حيث إنه جزء من أمه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها ولذلك يعتق بعتقها ، ويرق باسترقاقها ، ولذلك فإن الشارع الحكيم نظر لهذين الاعتبارين فسلك طريقا وسطا بين نفى الأهلية ، وبين إثباتها له كاملة ، فاعتبر له أهلية وجوب ناقصة .

وبناء على هذه الأهلية تثبت له الحقوق التى فيها نفع محض وغير محتاجة إلى قبول ، كالإرث ، والوصية ، والنسب .

أما بالنسبة لغير الجنين فلا حق له قبل الجنين ، حتى لو اشترى الولى شيئا له لا يجب عليه الثمن ، ولا يجب عليه نفقة الأقارب .

النوع الثانى : أهلية وجوب كاملة : وهذه الأهلية تثبت للإنسان بمجرد انفصاله عن أمه ، فيصير أهلا لوجوب الحقوق عليه ، إلا أن الوجوب غير مقصود بنفسه بل المقصود حكمه وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولا يتصور ذلك فى حق الصبى لعجزه عن الأداء بالاختيار ، ولهذا جاز بطلان الوجوب لعدم حكمه كما ينعدم الحكم لعدم محله كبيع الحر . فكل ما يمكن أداؤه عن الصبى فهو واجب عليه وما لا فلا ، فيجب على الصبى من حقوق العباد ما كان غرما كضمان ما أتلفه ، فإن العذر لا ينافى عصمة المحل ، وما كان عوضا كالثمن والأجرة ونفقة الزوجة ، لأنها صلة شبيهة بالعوض ، لأنها تجب عوضا عن الاحتباس . ونفقة الأقارب ، لأن المقصود إزالة حاجة القريب بوصول كفايته إليه وذلك كله يكون بالمال ، فيجب على الصبى لوجود حكمه

وهو الأداء ، لأن أداء وليه كأدائه .

ولا يجب على الصبى ما كان عقوبة كالقصاص ، أو جزاء كحرمان الميراث ، لأنه لا يصلح لحكمه وهو المطالبة بالعقوبة أو جزاء الفعل .

فإن قيل : يجوز ضرب الصبى عند إساءة الأدب مع أنه نوع جزاء .

يجاب : بأن ذلك ليس بجزاء على الفعل لأنه من باب التأديب كضرب البهائم وما لا يصح أداؤه عن الصبى لا يجب عليه ، كالعبادات الخالصة كالصلاة والصوم ، لأن العبادة فعل يحصل عن اختيار على سبيل التعظيم ، والصغر ينافيه .

القسم الثانى : أهلية الأداء :

تعريفها : تعرف أهلية الأداء : بأنها صلاحية الشخص لصدور الفعل عنه على وجه يعتد به ..

وهى نوعان : قاصرة وكاملة ..

تعلق أهلية الأداء : تتعلق أهلية الأداء بقدرتين :

١ـ قدرة فهم الخطاب ، وهذه القدرة تكون بالعقل .

٢ـ قدرة العمل ، وهذه القدرة تكون بالبدن .

والإنسان فى أول أحواله يكون عديم القدرتين ، ولكن فيه استعدادا وصلاحية لأن يوجد فيه كل واحدة منهما شيئا فشيئا بخلق الله تعالى إلى أن تبلغ كل واحدة منهما درجة الكمال .

فقبل بلوغ درجة الكمال تكون كل واحدة منهما قاصرة كما يكون للصبى المميز قبل البلوغ . وقد تكون إحداهما قاصرة كما فى المعتوه بعد البلوغ فإن المعتوه قاصر العقل كالصبى ، وإن كان قوى البدن ، ولهذا أُلحق بالصبى فى حق الأحكام . ولما كان

العقل أمرا خفيا لا يمكن أن يدرك بالحس بالظاهر أقيم البلوغ مقامه ، وهو أمر ظاهر يدرك بالحس .

وعلى ذلك فإن أهلية الأداء تكون قاصرة وتكون كاملة ، وذلك بالعقل الكامل والبدن الكامل ، وينبنى عليها وجوب الأداء وتوجه الخطاب .

عوارض الأهلية

العوارض جمع عارض ، والمراد بها ماليست من الصفات الذاتية ، كما يقال : البياض من عوارض الثلج ، ولو أريد بالعروض : الطريان والحدوث بعد العدم لم يصح فى الصغر إلا على سبيل التغليب ، أو أن العوارض جمع عارضة ، أى خصلة عارضة أو آفة عارضة .

وسميت الأمور التى لها تأثير فى تغيير الأحكام عوارض ، لأنها تمنع الأحكام التى تتعلق بأهلية الوجوب ، أو أهلية الأداء عن الثبوت . فهى إما تمنع نفس أهلية الوجوب كالموت ، أو تمنع أهلية وجوب الأداء كالنوم والإغماء ، أو تغير بعض أحكامها كالسفر .

وعوارض الأهلية تنقسم إلى قسمين :

١- عوارض سماوية .

٢- عوارض مكتسبة .

أولا : العوارض السماوية

العوارض السماوية ما ثبتت من قبل صاحب الشرع . ولم يكن للعبد فيها اختيار ، ولهذا نسبت إلى السماء ، لأن هذه العوارض خارجة عن قدرة العبد ، وهى

أحد عشر عارضا عند الحنفية ..

١- الصغـــر

يعرف الصغر فى اللغة : بأنه ضد الكبر ، وعد الصغر من العوارض مع أنه حالة أصلية للإنسان ثابت بأصل الخلقة ، لأن الصغر لا يدخل فى ماهية الإنسان ، لأن ماهيته : حيوان ناطق ، فكان الصغر من العوارض ، كما أن الإنسان قد يخلو من الصغر كآدم وحواء . وكما قلت - فيما تقدم : إذا أريد بالعروض ، معنى الطريان والحدوث بعد العدم ، فلا يصح فى الصغر إلا على سبيل التغليب .

الأدوار التى يمر بها الإنسان : يمر الإنسان بأربعة أدوار :

الدور الأول : الجنين فى بطن أمه .

الدور الثانى : بعد انفصاله عن أمه وقبل سن التمييز .

الدول الثالث : يبدأ هذا الدور من سن التمييز إلى سن البلوغ .

الدور الرابع : دور البلوغ عاقلا .

وقد سبق الكلام عن الدورين : الأول والثانى ، والأن سنتكلم بإيجاز عن الدورين : الثالث والرابع ..

الدور الثالث : دور التمييز قبل البلوغ : وهذا الدور يبدأ من بلوغه سن السابعة. وهذا الإنسان له أهلية وجوب كاملة - كما تقدم - أما بالنسبة لأهلية الأداء ، فله أهلية أداء ناقصة .

والحقوق قسمان :

١ـ حقوق لله . ٢ـ حقوق للعباد.

١ـ حقوق الله .. وتنقسم إلى ثلاثةأقسام :

(أ) حسن لا يحتمل القبح .

(ب) قبح لا يحتمل الحسن .

(ج) متردد بين القسمين .

٢ـ وحقوق العباد : تنقسم أيضا إلى ثلاثة أقسام :

(أ) نافع نفعا محضا .

(ب) ضار ضررا محضا .

(ج) متردد بين القسمين .

حقوق الله ـ سبحانه وتعالى ـ :

أ) ما كان حسنا لا يحتمل القبح كالإيمان يصح من الصبى المميز ، لأن فيه نفعا محضا ، فلا يليق بالشارع الحكيم الحجر عليه .

ب) ما كان قبحا لا يحتمل الحسن ، كالكفر يعتبر من الصبى أيضا كما يعتبر منه الإيمان ، وبناء على ذلك يصح ارتداد الصبى فى حق أحكام الآخرة بالاتفاق ، لأن العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لم يرد به شرع ولا حكم به عقل ، قال تعالى : ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ﴾ .

أما فى حق أحكام الدنيا فكذلك عند الإمام أبى حنيفة ومحمد . ولهذا تبين منه امرأته ، ولا يرث من أقاربه المسلمين .

وقال أبو يوسف : لا تصح ردته فى حق أحكام الدنيا لأنه ضرر محض .

فإن قيل : الصبى كان القلم مرفوعا عنه فكيف اعتبرت ردته ؟

يجـــاب : بأنه مرفـوع القلم فيما يمكـن أن يهدر ويجعل عفـوا ، والردة ليست كذلك. فالردة فى حق الصبى كالبالغ ، حيث إن الكفر محظور لا يحتمل المشروعية بأى حـال من الأحوال ، ولا يسـقط بعذر، ولكن لا يقـتل لأن القـتل بالمحاربة وليس بمجـرد الارتداد والصبى ليس من أهل المحـاربة ، فصار كالمرأة ولا يقتل بعـد بلوغه أيضا : لأن العلماء اختلفوا فى صحة إسلامه حال الصبا ، وهذه شبهة مسقطة للقتل.

ج) ما هو متردد بين مـاهو حسن لا يحتمل غيره ، وبين ما هو قـبيح لا يحتمل غيره ، كالصلاة والصـوم فإنهما ليسا حسنين فى كل الأوقات ، فـالصلاة والصوم ليسا مشـروعين فى حـال الحيض والنفاس ، كـما أن الصـوم ليس مشروعـا فى الليل ويومى العيدين ، فهـذه العبادات وأمثالها تصح من الصبى إذا أداهـا على الوجه المطلوب شرعا من البالغـين ، ولكن لا تجب عليه لما فى الإلزام من المشـقة ولو قلنا بالوجـوب لحوسب على التقصيـر ، ولا يحاسب إلا بفهم الخطاب ، كما أنه لا يلزمه ضمـانها فإذا شرع فى الصلاة مثلا لا يجب عليه إتمامها ولا قضاؤها إذا أفسدها .

حقوق العباد

أ) التصرفات النافعة نفعا محضا ، كقبول الهبة تصلح من الصبى وتنفذ ، وإن كان ذلك بغير إذن الولى .

ب) التصرفـات الضارة ضررا محضا ، لا تصح من الصـبى حتى لو أجاز ذلك الولى كالهبة من الصبى للغير .

ج) التصـرفات الدائرة بـين النفع والضرر ، كـالبيع والشـراء ففـيهمـا نفع من

حيث تملكه للعين فى الشراء . وللثمن فى البيع ، وفيهما ضرر من حيث إخراج شىء عن ملكه .

فهذه التصرفات وأمثالها لا تبطل بطلانا مطلقا ، ولكنها تتوقف على إجازة الولى .

الدور الرابع : دور البلوغ عاقلا :

وهذا الدور يبدأ بظهور علامة من علامات البلوغ ، والإنسان البالغ تثبت له أهلية وجوب كاملة ، وكذلك أهلية أداء كاملة ، ولذلك فإن التكاليف الشرعية يتوجه الخطاب إليه بها وتصح منه جميع العقود والتصرفات ، وتقام عليه الحدود ، ويؤاخذ بالأعمال الصادرة منه .

٢- الجنون

الجنون : عبارة عن آفة سماوية ، وهو كما عرفه صدر الشريعة : بأنه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا .

والجنون يسقط به كل العبادات المحتملة للسقوط ، كالصلاة والصوم ، وكذا الطلاق والعتاق والهبة وما أشبهها من المضار فإنها غير مشروعة فى حقه ، ولا يسقط عنه ضمان المتلفات ، وتجب عليه الدية والأرش ، ونفقة الأقارب .

وهذا فى الجنون الممتد ، سواء أكان جنونا أصليا - متصلا بزمان الصبا - أم كان جنونا طارئا - بأن يبلغ عاقلا كامل الفهم ، ثم يطرأ بعد ذلك الجنون - لأن وجوب الأداء لا يكون بدون قدرة ، والقدرة لا تكون بلا عقل ولا قصد صحيح ، والجنون مناف لهما ، وأما أصل الوجوب ، فلعدم حكمه وهو الأداء والقضاء على تقدير إمكانه دفعا للحرج .

أما غير الممتد فليس بمسقط استحسانا ، لأنه إذا لم يمتد الجنون لم يكن موجبا للحرج على المكلف فى إيجاب القضاء بعد زواله فصار كالنوم .

وحق الامتداد مختلف باختلاف العبادات : فحده فى الصلاة أن يزيد على يوم وليلة . وفى الصوم : أن يستغرق الجنون شهر رمضان .

واما الامتداد بالنسبة للزكاة : فباستغراق الحول ، وهو الأصح ، لأن الزكاة لا تدخل فى حد التكرار إلا بدخول السنة الثانية .

وأبو يوسف أقام أكثر الحول مقام الكل تيسيرا ، فإن اعتبار الأكثر أيسر وأخف على المكلف من اعتبار الكل ، لأنه أقرب إلى السقوط ، والنصف ملحق بالأقل .

٣ـ العته

عرف صدر الشريعة العتة بأنه : اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ، ومرة كلام المجانين .

حكم العته: وحكم العته كحكم الصبى مع العقل ، وذلك لأن الصبى فى أول أحواله عديم العقل ، فألحق به المجنون ، وفى آخره ناقص العقل ، فألحق به المعتوه .

وعلى ذلك فلا يمنع العته صحة القول والفعل حتى يصح إسلامه ، ويصح منه قبول الهبة ، ولو أدى العبادات صحت منه وإن لم تجب عليه .

ولكن العته يمنع العهدة ، أى يمنع المعتوه من التزام شىء فيه مضرة ، فلا يصح طلاق امرأته، ولا إعتاق عبده ولو بإذن وليه ،ولا يصح بيعه أو شراؤه بدون إذن الولى.

أما ضمان ما استهلك من الأموال فليس بعهدة ، لأن العهدة المنفية ، ما تحتمل العفو فى الشرع ، وضمان المستهلك ليس بمحتمل للعفو شرعا ، لأنه حق العبد،

والضمان شرع جبرا ، كما استهلك من المحل المعصوم ، وعصمة المحل ثابتة لحاجة العبد ، وإذا بقى المحل معصوما ، يجب الضمان على المستهلك ، بخلاف حقوق الله، فإنها تجب بطريق الابتلاء ، وذلك يتوقف على كمال العقل.

٤ـ النسيان

النسيان لغة : ضد الحفظ والذكر ، ويكون بمعنى الترك ، ومن ذلك قول الله ـ سبحانه وتعالى ـ :﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ .. وقوله أيضا : ﴿ نسوا الله فأنساهم أنفسهم ﴾ .. وقوله ـ جل علاه : ﴿ نسوا الله فنسيهم ﴾ .

واصطلاحا : هو جهل ضرورى لا مكتسب ، بما كان يعلمه ، مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة .

فيخرج الجنون بقيد « لا بآفة » ويخرج النوم بقيد « مع علمه الخ » .

فإن النائم ليس عالما لأمور كان عالما بها قبل النوم .

قال الآمدى : « إن النسيان ، والسهو ، والغفلة ، والذهول كلها عبارات مختلفة لكن يقرب أن تكون معانيها متحدة ، وكلها مضادة للعلم ، بمعنى أنه يستحيل اجتماعها معه ».

وقيل فى الفرق بين النسيان والسهو : أن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة فيتنبه له بأدنى تنبيه . والنسيان هو زوال الصورة عن الحافظة والمدركة معا فيحتاج حينئذ فى حصولها إلى سبب جديد .

والنسيان : إما أن يكون غالبا له مظنة الغلبة وإما أن يكون غير غالب أى ليست له مظنة الغلبة . وكلا القسمين لا ينافى الوجوب فى حق الله تعالى .

فالصلاة لو نسيها المكلف لا يسقط الوجوب عنه ، ويلزمه القضاء .

قال ﷺ : { من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها }.. الحديث .

وانعقد الإجماع على أن الناسى يقضى الصلاة لو خرج وقتها .

لكن النسيان إذا كان غالبا كما فى الصوم فإنه غالب فيه ، لأن النفس مائلة طبعا إلى الأكل والشرب ، فأوجب ذلك نسيان الصوم ، فإنه يكون عفوا ، لأن النسيان من جهة صاحب الحق بلا اختيار للعبد فيه .

أما إن وقع النسيان بتقصير من العبد كالأكل فى الصلاة ، حيث لم يتذكر مع وجود المذكر وهو هيئة الصلاة فإنه لا يكون عذرا ، وتبطل الصلاة .

وأما ما يتعلق بحقوق العباد فلا يكون النسيان عذرا ، حتى لو أتلف مال إنسان ناسيا ، يجب عليه الضمان ، وذلك لأن حقوق العباد محترمة لحاجتهم إليها لا للابتلاء كما فى حقوق الله تعالى . وللقاعدة العامة : الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء .

٥- النــوم

تعريف النوم : يعرف النوم بأنه : فترة طبيعية تحدث فى الإنسان بلا اختيار منه مانعة للعقل والحواس الظاهرة السليمة عن العمل .

فالنوم يعتبر أمرا طبيعيا يحدث لكل إنسان من غير اختيار ، وبالنوم تتوقف جميع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل ، والنوم لا يتعارض مع سلامة العقل وقيامه فى النائم مع تعذر استعماله حالة النوم .

حكم النوم : وحكمه أنه لا ينافى الوجوب ، وذلك لاحتمال الأداء حقيقة بالانتباه أو احتمال خلفه وهو القضاء على تقدير عدم الانتباه ، ولذلك يقول الرسول

ﷺ : { من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها } الحديث ...

وانعقد الإجماع على قضاء الصلاة إذا خرج وقتها بالنسبة للنائم عن الصلاة ، وعلى ذلك فالعجز الذى يسببه النوم لا يسقط أصل الوجوب ، وإنما يسقط وجوب العمل إلى حين القدرة .

والنوم ينافى الاختيار أصلا ، لأن الاختيار بالتمييز ، ولم يبق للنائم تمييز ، ولذلك بطلت عبارات النائم فيما بنى على الاختيار ، مثل الطلاق والعتاق والإسلام والردة- ، والبيع والشراء . وكذلك لا يعتد بقراءته ولا بقيامه ولا بركوعه وسجوده فى الصلاة لصدورها لا عن اختيار .

٦ـ الإغماء

تعريفه : هو فتور غير طبيعى لا بمتناول يعطل القوى ولا يزيل الحجى ، حتى لم يعصم عنه النبى ﷺ بخلاف الجنون .

أو هو نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل بخلاف الجنون فإنه يزيل العقل.

حكم الإغماء : وحكم الإغماء كالنوم ، فتبطل عبارات المغمى عليه ، بل إن الإغماء أشد من النوم فى فوت الاختيار ، لأن النوم يمكن إزالته بالتنبيه ، بخلاف الإغماء ، وكذلك فإن النوم فترة أصلية أى طبيعية بحيث لا يخلو الإنسان عنه فى حال صحته ، فمن هذا الوجه يختل كونه عرضا وإن تحققت العارضية فيه باعتبار أنه زائد على معنى الإنسانية ، ولا يزيل أصل القوى أيضا وإن أوجب العجز عن استعمالها ، أما الإغماء فعارض من كل وجه لأن الإنسان قد يخلو عنه فى مدة حياته ، فكان أقوى من النوم فى العارضية .

فإن الاغماء يعتبر حدثا فى كل حال أى سواء كان مضطجعا أو قائما أو نائما ، بخلاف النوم ، فقد لا يعتبر حدثا فى بعض الأحوال كالنوم فى الصلاة .

والاغماء قد يكون ممتدا وقد يكون غير ممتد ، فإن لم يكن ممتدا ، أى قصيرا ، فلا يسقط به القضاء ، أما إذا كان ممتدا أى طويلا اعتبر بما يطول عادة وهو الجنون ، فيسقط به القضاء . والامتداد المسقط للصلاة أن يزيد عن يوم وليلة ، لأن عليا ﷺ أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن ، وعمار بن ياسر ﷺ أغمى عليه مدة يوم وليلة ، فقضى الصلاة ، وابن عمر ﷺ أغمى عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض الصلاة .

والامتداد يكون فى حق الصلاة خاصة ، لأن لو لم يسقط القضاء لأدى ذلك إلى الحرج. لأن امتداده غير نادر فى الصلاة فيوجب حرجا فيجب اعتباره . أما فى الصوم فلا يعتبر امتداده حتى لو كان مغمى عليه جميع الشهر ثم أفاق بعد مضيه يلزمه القضاء. وذلك لأن امتداد الاغماء فى الصوم نادر فلا يعتبر ، بخلاف الصلاة كما ذكرنا.

٧ـ الرق

تعريفه : يعرف الرق فى اللغة بفتح الراء بأنه : جلد رقيق يكتب فيه . ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فى رق منشور ﴾ . والرقيق : ضد الغليظ والثمين . ويطلق الرق أيضا : على الضعف . ومنه رقة القلب .

وفى الاصطلاح : يعرف الرق بأنه : عجز حكمى يتهيأ الشخص به لقبول ملك الغير ، فيتملك بالاستيلاء ، كما يتملك الصيد وسائر المباحات والرق شرع جزاء على الكفر ، لأن الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله ، ولم يتأملوا فى آياته الدالة على وحدانيته جازاهم الله تعالى بالرق ، وجعلهم عبيد عبيده . وألحقهم بالبهائم فى التملك، هذا فى أصل وضعه وابتداء ثبوته ، لكنه فى البقاء صار من الأمور الحكمية ، أى صار

فى حق البقاء ثـابتا بحكم الشرع حكما من أحكامـه من غير أن يراعى فيـه معنى الجزاء حتى يبقى العبد رقيقا وإن أسلم وصار من أتقى الأتقياء.

أحكام الـرق

إن الرق لا ينافى الأهليـة سواء أكانت أهليـة وجوب أم أهليـة أداء . لكن الشرع حكم بضـعفـه من حـيث إنه لا يملك الحقـوق التى يملكهـا الحـر . وعلى هذا فضـعفـه حكمى لا حقيقى . وبناء على أن الشارع حكم بضعفـه فإن العبد لا يملك شيئا من المال ، فهـو وما ملكت يداه لسـيده . ولكن بالنسبـة لمالكية الزواج والطلاق والدم والحـياة لا تبطل ملكيتـه ، لأنه لم يصر مملوكا بالنسبة لـهذه الأشياء . لأنها من خـواص الإنسانية ، كما أن الضرورة تدعـو إلى ذلك . وبالنسبة للزواج يتوقف على إذن سيـده دفعا للضرر عنه ، ويصح إقرار العـبد بالنسبة للحـدود والقصاص . كمـا أن الرق لا ينافى الكرامات الموضوعة فى الآخرة ، لأن الأهلية لها بالتقوى . ﴿ إن أكرمكم عند الله أتقاكم ﴾ . أما بالنسبة للكرامات الدنيوية من الذمة والجهاد . فالرق ينافى كمال الأهلية فيها .

وبالنسـبة للعـبادات فلا حج علـى الرقيق ، لأن القـدرة والاستطاعة مـن شرائط وجوب الحج ، والعبـد لا يملكها . لأنها بالمال والبدن ، ولذلك فـالحج الذى يؤدى قبل وجود شـرطه يعتبـر نفلا ، ومن ثم لا ينوب عن الفـرض ، أما القرب الـبدنية كـالصلاة والصوم ، فالعبد مبقى فيها على أصل الحرية بالنسبة للصلاة الفرض والصوم الفرض.

٨ـ المـــرض

المرض فى الاصطلاح : هو هيئة غير طبيعية فى بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة . أو هو حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة .

والمرض لا ينافى أهلية وجوب الحكم سواء كان من حقوق الله تعالى أو العباد لأن المرض لا يخل بالعقل فصح نكاحه وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعباد ولما كان سببا للموت وهو علة خلافة الورثة والغرماء فى المال لأن أهلية الملك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس إليه وذمته خربت ، فيصير المال الذى هو لقضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم فى المال فيثبت الحجر إن اتصل الموت بالمرض ، ويستند الحجر إلى أول عروض المرض بقدر ما يقع به حفظ حق الوارث والغريم ،أماحق الوارث ففى الثلثين ، وأما حق الغريم ففى الكل إن استغرق الدين ، ومقدار الدين إن لم يستغرق ولا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق الوارث والغريم مثل مازاد على الدين أو على ثلثى المال ، ولا يؤثر أيضا فيما يتعلق به حاجة المريض من النفقة وأجرة الطبيب والنكاح ومهر المثل ، لأنها من حوائجه الأصلية ، وحق الغرماء والورثة يتعلق فيما يفضل عن حوائجه فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كالهبة وبيع المحاباة ثم ينقض هذا التصرف إن احتيج إلى النقض باتصال المرض بالموت ، وما لا يحتمل الفسخ من التصرفات يجعل كالمعلق بالموت كالإعتاق اذا وقع على حق الغريم بأن أعتق عبدا من ماله المستغرق بالدين أو على حق الوارث بأن أعتق عبدا قيمته تزيد على الثلث ، فحكم هذا العتق كالمدبر قبل الموت فينفذ عتقه على وجه لا يبطل حق الغريم أوالوارث فإن كان على الميت دين مستغرق يسعى المعتق فى كل قيمته للغرماء وإن لم يكن عليه دين ولم يكن له مال غيره

سعى فى ثلثى قيـمته للوارث ، وأما إذا لم يقع الإعتـاق على حق الغريم أو الوارث بأن كان فى المال وفاء للدين أو هو يخرج من الثلث فإنه ينفذ العتق فى المال لعدم تعلق حق أحد به ، ويجوز للمريض التبرعات لغير الوارث بقدر الثلث من ما له لقوله عليه السلام : { إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعمـاركم زيادة على أعمالكم فضعوها حيث شئتم } .

٩، ١٠ الحيض والنفاس

أولا : الحيض ، وهو فى اللغة : السيلان .

وشرعا : دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر .

مدة الحيض : عندالحنفية : أقل مدة الحيض ثلاثة أيام ولياليها ، وأكثره عشرة أيام ولياليـها ، وقال أبو يوسف : إن أقله يومـان والأكثر من اليـوم الثالث إقامة للأكـثر مقام الكل .

ثانيا : النفاس . وهو فى اللغة : دم يعقب ولادة المرأة .

وشرعا : الدم الخارج من قبل المرأة عقيب الولادة .

مدة النفاس: عند الحنفية : لاحد لأقله . أما أكثره فأربعون يوما .

تأثير الحيض والنفاس على الأهلية

إن الحيض والنفاس لا يؤثر كلاهما على الأهليـة ، سواء أكانت أهلية وجوب أم أهلية أداء . وذلك لعدم إخلالهما بالذمة ولا بالعقل والتمييز . ولا بقدرة البدن . وبناء على ذلك كـان ينبغى وجـوب جـميع العـبادات ، ولـكن لما كان من شـرط صحـة أداء العبادات الطهارة لم يصح منهما الأداء حالة الحيض والنفاس .

وهذا على وفق القياس إلا فى الصوم فإنه على خلاف القياس ، لأنه يمكن تأديته مع الحدث والنجاسة ، فلم يصح أداؤه للنص ، وهو قول الرسول ﷺ : { الحائض تدع الصلاة والصيام فى أيام أقرائها } ، ولقول أم سلمة رضي الله عنها : (كانت المرأة من نساء النبى ﷺ تقعد فى النفاس أربعين ليلة لا يأمرها النبى ﷺ بقضاء صلاة النفاس). ولقولها أيضا : (كانت النفساء على عهد الرسول ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوما أو أربعين ليلة).وتقضى الحائض والنفساء الصوم ولا تقضيان الصلاة ، لأن فى قضاء الصلاة حرجا لدخولها فى حد الكثرة ، ولا حرج فى قضاء الصوم ، لأن الحيض لا يستوعب الشهر ، والنفاس يندر فيه ، فلم يسقط إلا وجوب أدائه ، ويلزمها القضاء .

١١- المـوت

تعريفه لغة : هو ضد الحياة . أو ما لا روح فيه ، وقد يراد بالموت : ما يقابل العقل والإيمان ومن ذلك قول الله تعالى : ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه وجعلنا له نورا يمشى به فى الناس ﴾ ، وقوله أيضا : ﴿ إنك لا تسمع الموتى ﴾ .

تعريف الموت اصطلاحا : عرف بأنه : صفة وجودية مضاد للحياة . كما هو ظاهر قول الله ـ سبحانه وتعالى : ﴿ الذى خلق الموت والحياة ﴾ .

وعزى هذا التعريف إلى أهل السنة .

وقالت المعتزلة : أنه عدم الحياة عما من شأنه الحياة .

أقسـام الموت

ينقسم الموت إلى قسمين :

القسم الأول : موت حقيقى : وهو مفارقة الروح للجسد على وجه الحقيقة واليقين .

والقسم الثانى : موت حكمى : وهو أن يحكم بموت شخص لسبب يقتضى الحكم بذلك ، وقد يكون حيا يرزق كأن يغيب شخص غيبة منقطعه زمنا طويلا ، ولا يعرف عنه شىء فيحكم القاضى بموته .

أحكام الموت

لما كانت الحياة من أسباب القدرة كان الموت موجبا للعجز لا محالة لفوات الشرط ، وعلى ذلك فالموت عجز كله ليس فيه جهة قدرة ، فيخرج المرض والرق والصغر والجنون ، لأن العجز ليس بخالص لبقاء نوع قدرة فيها للعبد .

والموت يتعلق به أحكام الدنيا والآخرة .

أحكام الدنيا

تنقسم أحكام الدنيا إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : كل ما فيه تكليف موضوع عنه ، وذلك لأن التكليف بأحكام الدنيا يعتمد على القدرة والاختيار، ولا قدرة للميت ولا اختيار ، ولكن يبقى عليه إثم ما قصر فيه من التكاليف ، لأن الإثم من أحكام الآخرة ، والميت ملحق بالأحياء فيها .

القسم الثانى : ما شرع لحاجة غيره . وهذا القسم يندرج تحته ثلاثة أنواع :

النوع الأول : ما تعلق به حق الغير بعينه كالمرهون والمغصوب وهذا النوع يبقى ببقاء العين ، لأن المقصود العين لا فعله فيها .

النوع الثانى : أن يكون دينا متعلقا فى ذمته لغيره ، فهذا الدين لا يسقط بالموت ، بل يستوفى من تركة الميت ، أو من الكفيل ، فإن لم يكن له مال ولا كفيل سقط هذا الدين فى حق أحكام الدنيا ، وإن بقى عليه فى حق أحكام الآخرة .

النوع الثالث :ماشرع عليه صلة للغير ، كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر ونحوهما ، يبطل بالموت ، أى سقط به ، لأن ضعف الذمة بالموت فوق ضعفها بالرق ، والرق يمنع وجوب الصلة ، فالموت به أولى ، إلا إذا أوصى ، فإن وصيته تنفذ فى الثلث.

القسم الثالث : ما شرع لحاجة الميت . **وحكمه :** أنه يبقى على ملكه من التركة بقدر ما تندفع به تلك الحاجة فيجهز ويدفن وتقضى ديونه ، وتنفذ وصاياه فى حدود الثلث ، وما بقى بعد ذلك يكون للورثة .

القسم الرابع : ما شرع لحاجة الورثة دون الميت ، كالقصاص من قاتله ، فهذا الحق يثبت للورثة ابتداء تشفيا للصدور، ودركا للثأر ، ويصح عفو المقتول قبل موته على سبيل الاستحسان ، لأن القياس عدم صحته لما فيه من إسقاط الحق قبل ثبوته، ومسقطا لحق الغير وهو الوارث ، لأنه المنتفع ، ويصح عفو الوارث قبل موت المجروح استحسانا أيضا ، والقياس عدم صحته ، لأن حق الوارث إنما يثبت بعد موت المورث ، فعفوه قبل موت المجروح يكون إسقاطا للحق قبل ثبوته ، فيكون باطلا ، كما لو أبرأ الوارث من عليه دين لمورثه قبل موته .

أحكام الآخرة

وأحكام الآخرة تنقسم أيضا إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : ما يجب له على الغير من الحقوق المالية والمظالم التى ترجع إلى النفس أو العرض .

القسم الثانى : ما يجب للغير عليه من الحقوق والمظالم .

القسم الثالث : ما يلقاه من ثواب وكرامة بواسطة الإيمان واكتساب الطاعات والخيرات .

القسم الرابع : ما يلقاه من عقاب وملامة بواسطة المعاصى والتقصير فى العبادات.

وجميع هذه الأحكام ثابتة فى حق الميت ، والقبر له فيما يرجع إلى الأحياء من أحكام الآخرة كالبطن للجنين فيما يرجع إلى الأحياء من أحكام الدنيا ، يدل على ذلك قول رسولنا محمد ﷺ : { إنما القبر روضة من رياض الجنة أو حفرة من حفر النار }.

ثانيا : العوارض المكتسبة:

والعوارض المكتسبة ما كان لاختيار العبد فيه مدخل ، إما بمباشرة العبد للأسباب ، وإما بالتقاعد عن زيلها كالجهل ، والعوارض المكتسبة تتنوع إلى نوعين .

النوع الأول : نوع من المرء على نفسه ، أى من جهته . وهى : الجهل ، والسكر ، والهزل، والسفه ، والسفر ، والخطأ.

النوع الثانى : من الغير ، أى من جهة الغير عليه ، فلا دخل له فى حصول هذا العارض ، ولا إرادة له فى وقوعه ، ويتمثل هذا النوع فى الإكراه .

ومن ثم تكون العوارض المكتسبة سبعة :

١ـ الجهل

تعريفه : يعرف الجهل بأنه : انتفاء العلم بالمقصود ، ولا يخفى أن انتفاء العلم بجنس المقصود شامل لما لم يدرك أصلا ، ويسمى الجهل البسيط ،ولما أدرك على خلاف ما هو به ، ويسمى : الجهل المركب ، لأنه جاهل بالشىء وجاهل بأنه جاهل ، والانتفاء لا يصح إلا حيث يكون الثبوت ، وحينئذلا يوصف الجماد والبهيمة بالجهل ، وكذا الغافل والنائم ونحوهما ، لأن انتفاء العلم إنما يقال فيما من شأنه العلم ، وخرج

بقيد (المقصود) ما لم يقصد مثل ما فوق السماء وما تحت الأرض ، فلا يسمى انتفاء العلم بما ذكر جهلا .

وعد الجهل من العوارض المكتسبة مع أنه أصلى فى الإنسان ، ولا اختيار له فى ثبوته ، لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾. لأن الإنسان لما كان قادرا على إزالته بتحصيل العلم ، كان تركه العلم مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه.

أنواع الجهل

الجهل يتنوع إلى أربعة أنواع :

النوع الأول : جهل باطل لا يصلح عذرا فى الآخرة ، كجهل الكافر ، لأنه مكابرة بعد ما وضح الدليل على وحدانية الله تعالى ، والمعجزات على رسالة الرسل عليهم السلام .

فالكفر جحود بعد وضوح الدليل. لأن الأدلة الدالة على وحدانية الله تعالى جل جلاله كثيرة جدا ولا تخفى على من له أدنى لب ، لأن الله تعالى له فى كل شىء آية تدل على أنه الواحد .

وكذلك بالنسبة لصحة إرسال الرسل. فالإنكار هنا يعتبر بمثابة إنكار المحسوس ومن ثم لم يجعل جهل الكافر عذرا أصلا فى الآخرة . أما بالنسبة لأحكام الدنيا فقد يجعل عذرا كما فى حالة الكافر الذمى فإنه لما التزم عقد الذمة دفع جهله عنه عذاب القتل فى الدنيا ، وإن لم يدفع عنه عذاب الآخرة . كما أنه ليس لمسلم أن يقتل خنزيرهم ، أو يريق خمرهم ، فإذا أتلف المسلم شيئا من ما لهم ولو كان غير متقوم فى حق المسلمين كالخمر والخنزير ، وجب عليه ضمان ما أتلفه ، وهذا عند أبى

حنيفة ـ رحمه الله ـ بينما ذهب الجمهور إلى القول بإهدار كل ما اعتبره الإسلام حراما فإذا أتلف المسلم خمرا أو خنزيرا لذمى لا يضمن .

النوع الثانى : جهل لا يصلح عذرا لكنه أدنى من النوع الأول ، كجهل المعتزلة بصفات الله تعالى ، فإنهم أنكروها حقيقة بقولهم : أنه تعالى عالم بلاعلم. قادر بلا قدرة ، سميع بلا سمع ، بصير بلا بصر ، وهكذا فى سائر الصفات ، كما أنهم أنكروا رؤية الله تعالى وأنكروا الشفاعة لأهل الكبائر . فإن مثل هذا الجهل لا يصلح عذرا لوضوح الأدلة عليه بالأدلة الواضحة ، وهى قوله تعالى : ﴿ هُوَ اللَّهُ الَّذِى لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ ... ﴾ الخ السورة . وغيرها من الآيات ، وقوله تعالى : ﴿ وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ (٢٢) إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾ وقوله عليه السلام:[شفاعتى لأهل الكبائر من أمتى] لكن لا يكفر صاحبه إذا كان متؤولا للإجماع على قبول شهادتهم ، ولا شهادة للكافر على المسلم ، ولأنه متأول فى نفى الصفات ، يقول تعالى : ﴿ ليس كمثله شىء ﴾ وفى نفى الرؤية بقوله تعالى : ﴿ لا تدركه الأبصار ﴾ .

النوع الثالث : جهل يصلح عذرا كالجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح ، وهو الذى لا يكون مخالفا للكتاب ولا للسنة ولا للإجماع ، كما إذا عفا أحد الوليين واقتص الآخر لجهله بالعفو ، أو بأن عفا أحد الأولياء،ويسقط القصاص ، فيكون عليه الدية لا القصاص ، لأن هذا جهل فى موضع الاجتهاد لما ذهب إليه أهل بعض أهل المدينة من أن القصاص إذا ثبت لوليين كان لكل منهما التفرد بالقتل حتى لو عفا أحدهما كان للآخر القتل .

النوع الرابع : جهل يصلح عذرا ، وهو الجهل بالأحكام الإسلامية فى غير الديار الإسلامية ، فمن أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام ، فإن جهله بالأحكام والتكاليف الشرعية من الصلاة والصوم ونحو ذلك . يكون عذرا له فى الترك

حتى لو لم يصل ولم يصم ولم تبلغه الدعوة لا يجب عليه القضاء ، لأن دار الحرب ليست بمحل لشهرة أحكام الإسلام ، بخلاف من أسلم فى دار الإسلام ، حيث يجب عليه القضاء ، لأنه متمكن من السؤال عن أحكام الإسلام ، وترك السؤال تقصير منه ، فلا يكون عذرا ، وهذا عند جمهور الفقهاء .

ويلحق بجهل من أسلم فى دار الحرب جهل الشفيع بالبيع لأنه ربما يقع البيع ولم يشتهر ، وجهل البكر بإنكاح الولى ، وجهل الوكيل بالوكالة ، حتى إذا تصرف قبل علمه بها لم ينفذ تصرفه على الموكل .

٢ـ السكر

تعريفه لغة : ضد الصحو ، يقال : سكرت الريح ، بمعنى سكنت ، والسكر ـ محركة الخمر ، وفى القرآن الكريم : ﴿ ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ﴾ .

أما فى الاصطلاح : فقد عرفه التفتازانى بأنه : حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة .

حكم السكر : ان السكر محرم بالإجماع . وعلى من سكر إقامة الحد ، وهو الجلد .

تأثير السكر على الأهلية

إن السكر غير مناف للأهلية سواء أكانت أهليةوجوب أم أهلية أداء . وذلك

لتحقق الذمة والعقل والتمييز .

حكم تصرفات السكران : السكر الحاصل بطريق محظور ، يؤاخذ صاحبه بأفعاله وأقواله مؤاخذة تامة عند الحنفية ،ومن ثم تكون جميع تصرفاته صحيحة ونافذة ، فيصح منه الطلاق والعتاق ، والبيع والشراء ، والإقرار ، ويقتص منه ، ويقام عليه الحد إذا ارتكب ما يوجب القصاص او الحد ، لأن السكر بمحرم لا تأثير له على الأهلية.

ورأى الحنفية هذا مبنى على أن الإثم لا يبرر الإثم ، لأن من سكر وقتل فقد ارتكب إثمين : إثم السكر ، وإثم القتل ، وحيث إنه أقدم مختارا على السكر فلا عذر له فقد أقدم على السبب وهو يعلم نتائجه .

والإقدام على السبب إقدام على المسبب مادام قد اختاره .

٣ـ الهزل

تعريفه لغة : هو ضد الجد ، ومن معانيه : اللعب.

واصطلاحا : هو أن يراد بالشىء غير ما وضع له ولا ما صلح له اللفظ .

وشرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات : أن يكون صريحا باللسان ، مثل أن يقول : إنى أبيع هازلا ، ولا يكتفى فيه بدلالة الحال ، ولا يشترط ذكره فى العقد ، لأنه يفوت مقصوده ، لأن قصده أن يعتقد الناس لزوم العقد ، فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد.

تأثير الهزل على الأهلية

الهزل لا ينافى الأهلية بنوعيها (الوجوب والأداء) ولا وجوب شىء من الأحكام ، ولكنه ينافى الحكم والرضا به ، فالهازل يتكلم بصيغة العقد ـ مثلا ـ باختياره

ورضاه ، لكنه لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه ، فصار الهزل فى جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط فى البيع ، حيث إن الخيار يعدم الرضا والاختيار فى حق الحكم ، ولا يعدهما فى حق مباشرة السبب ، فكذا فى الهزل يوجد الرضا والاختيار فى حق السبب ولا يوجد فى حق الحكم ، ولكن ثمة فرقا بينهما ، وهو أن الهزل يفسد البيع أما خيار الشرط فلا يفسده .

فالهزل يؤثر فيما يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ، لا فيما لا يحتمله كالطلاق والعتاق . يقول الرسول ﷺ : { ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق واليمين } وفى رواية العتاق مكان اليمين . وفى رواية الرجعة مكان اليمين .

وليعلم أن الهزل فى الاعتقادات يبطلها ، بخلاف الهزل بالردة ، فإنه كفر بنفس الهزل لا بما هزل به ، لأن التكلم بكلمة الكفر هازلا ، استخفاف بالدين الحق ، واستهزاء به، وكل مستخف بالدين يكون داخلا تحت قوله تعالى : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ (٦٥) لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴾ .

٤- السفه

السفه فى اللغة : هو الخفة .

واصطلاحا : التصرف فى المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه ، والإسراف مع قيام حقيقة العقل .

تأثير السفه على الأهلية :

السفه لا ينافى الأهلية ، بنوعيها : (الوجوب ، والأداء) لأنه لا يخل بمناطها

وهو العقل ، ومن ثم فإن السفيه يكون مخاطبا بجميع التكاليف الشرعية .

والسفيه إذا بلغ سفيها يمنع ماله عنه بالإجماع ، ويترك فى يد من كان فى يده ، ومن صار سفيها بعد البلوغ . فتصرفه إن كان فيما لا يبطله الهزل ، كالنكاح والطلاق والعتاق فصحيح اتفاقا . وإن كان فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء والإجارة . فهو صحيح عند أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ لأن الحجر غير مشروع عنده ، فيصح تصرفه لمصلحة وغيرها ، لأنه يخاطب بحقوق الشرع ، ويحبس فى ديون العباد ، وتجب عليه العقوبات التى تندرئ بالشبهات .

ولا شك أن ضرر النفس أشد من ضرر المال ، فتصرفه يكون صادرا عن أهله فلا يحجر عليه . وعندهما : يحجر عليه ، فإنه إنما منع عنه ماله ليبقى ملكه ، فلابد من منع نفاذ التصرف عنه ، وإلا لأبطل ملكه بإتلافه بالتصرفات .

٥ ـ السفر

السفر فى اللغة : قطع المسافة مطلقا .

واصطلاحا : هو الخروج عن محل الإقامة ، على قصد المسير إلى موضع بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بسير الإبل ومشى الأقدام .

تأثير السفر على الأهلية :

السفر لا ينافى الأهلية بنوعيها (الوجوب والأداء) وذلك لبقاء العقل والتمييز والقدرة البدنية . ومن ثم لا يمنع شيئا من وجوب الأحكام والتكاليف الشرعية ، كالصلاة والصوم وغيرهما .

كل ما هنالك أن الشارع الحكيم جعل السفر سببا من أسباب التخفيف مطلقا لما

فيـه من مظنة المشقـة ، فالصـلاة الرباعيـة تصلى ركعـتين ، وهى رخـصة إسقـاط لحكم العزيمة عند الحنفية . فقصر الصلاة واجب عندهم .

لما روى عن عـائشـة رضي الله عنها زوج النبى ﷺ أنهـا قـالت : (فـرضت الصـلاة ركعتين فى الحضر والسفر ، فأقرت صلاة السفر وزيدت فى صلاة الحضر) .

ولقوله ﷺ : { إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته }.

وبناء على ذلك إذا أتم المسافر الـصلاة فقد فعل مكروها بتـرك الواجب كما أن للمسافر جواز الإفطار فى رمضان ، على أن يلزمه القـضاء بعد الانتهاء من السفر ،وبعد انقضاء شهر رمضان لقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ...﴾ ، وقوله : ﴿ ومن كان مريضا أو على سـفر فعدة من أيام أُخر ..﴾ والصوم أفضل عند أبى حنيـفة ومالك والشافعـى ، لقوله تعالى : ﴿ وأن تصومـوا خير لكم ﴾ ولكن إذا كان الصوم يسبب له ضررا فالفطر أفضل ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ .

وعند الحنفيـة : الرخصة يستفيد بها كل مـسافر سواء أكان السفر قربة أم مباحـا أم معصية . لأن النصـوص الواردة فى مجال الترخص للمسـافر وردت مطلقة ، كما أن السفر فى حد ذاته ليس بمعصـية ، إذ هو عبارة عن خروج مد يد، وليس فى هذا المعنى شيء من المعصيـة ، وإنما المعصية ما يكون بعـده كما فى السرقة ، أو مجـاورة كما فى الإباق ونشوز الزوجة ، فصلح السفر من حـيث ذاته ليكون متعلقا للرخصة لإ مكان الانفكاك عما يجاوره .

وعند الجـمـهـور : الرخصـة لا يستفيـد بها إلا المسافر فى غـير معصـية ، فالعاصى بسفره كقاطع الطريق لا يستفـيد من الرخصة، لأن مشروعية الترخص للإعانة والعاصى لا يعان .

٦ـ الخطـأ

تعريفه لغة : بأنه ضد الصواب : أو ضد العمد ، وهو المراد هنا ، ومن ذلك قـول الله ـ سبـحانه وتعـالى ـ : ﴿ ومن قتل مـؤمنا خطأ ﴾ ، وقـوله : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تـعمدت قلوبكم ﴾ . وقول الرسول ﷺ : [رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] .

تعـريف الخطأ فى الاصطلاح : الخطأ فى الاصطلاح هو : فـعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصده . بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه .

أقسام الخطـأ

ينقسم الخطأ إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : خطأ فى الفعل : وهو أن يكون الخطأ فى ذات الفعل.

ومن أمـثلة ذلك : أن يصوب شخص بندقـيته إلى صيد فيـخطئ فى التوجه فيصيب آدميا .

القسم الثانى : خطأ فى القصد : وهنا الخطأ ليس فى ذات الفعل فالتوجيه سليم، ولكن الخطأ فى القصد ، ومن أمثلة ذلك : أن يصـوب بندقيته إلى إنسان ظانا أنه حربى ، فتصيب الطلقة هذا الإنسان ، ولكن يتضح أنه مسلم معصوم الدم.

والخطأ سواء أكان فى الفعل أم فى القصد لا يسقـط التبعات المالية ولكن العقوبة هى التى تسقط فقط .

القسم الثالث : خطأ فى التقدير ، ومن أمثلة ذلك : خطأ الطبيب او المهندس وهذا الخطأ لا مسئوليـة فيه على المخطئ طالما كان متخصصـا حاذقا ، وبذل أقصى مافى

وسعه دون تقصير .

أما إذا لم يبذل مافى وسعه أو أهمل ، فإنه يكون مسئولا وضامنا .

أثر الخطأ على الأهلية :

الخطأ غير مناف للأهلية بنوعيها : (الوجوب والأداء) وبناء على ذلك فلا يسقط عن المخطئ ، أى واجب من الواجبات الشرعية .

أثر الخطأ على الحقوق :

الحقوق إما أن تكون لله ، أو للعباد .

أ) **بالنسبة لحقوق الله تعالى :** لا مؤاخذة على المخطئ ، لأن الخطأ عذر مسقط لحق الله تعالى ، وشبهة دارئة للحد للحديث ، فلا إثم عليه ، ولا عقوبة فى الآخرة .

ب) **أما بالنسبة لحقوق العباد:** فالخطأ لا يعد عذرا مسقطا للضمان المالى ، لأنه بدل المحل ، وليس جزاء على الفعل ، ولذلك ففى القتل الخطأ : الدية على العاقلة فى ثلاث سنين . فإن لم تكن له عاقلة ففى ماله ، ويحرم من الميراث إن كان سيرث مقتوله ، وتجب الكفارة عليه أيضا ، قال تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِه** ﴾ .

ولو أتلف شخص مال إنسان بطريق الخطأ فيجب عليه الضمان .

٧ـ الاكــراه

تعريفه لغة : هو حمل الإنسان وقهره على أمر يكرهه ولا يرضاه ، يقال :

أكرهته على الأمر إكراها ، حملته عليه قهرا .

واصطلاحــا : هو عبارة عن حـمل الغير على أمر يمتنع عنه بتـخويف يقدر الحامل على إيقاعه ، ويصير الغير خائفا به ، وينعدم الرضا عند المباشرة .

أنواع الإكراه : يتنوع الإكراه إلى نوعين :

١ـ ملجــئ .

٢ـ غير ملجئ.

الإكراه الملجئ : هو ما يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، ومثاله : التهديد بإتلاف نفس الإنسان

الإكــراه غـيــر الملجئ : وهو ما يعـدم الرضا ولا يفسـد الاختيار ، ومـثاله : التهديد بالحبس فإنه يمكن الصبر عليه .

أثـر الإكـراه على الأهلية :

الإكراه بنوعيه لا ينافى الأهلية ، لتـحقق كمـال العقل والتميـيز والقدرة البـدنية والذمة .

أثـر الإكـراه فى التصرفات: التصرفات التى تصدر من المكره على قسمين :

القـسم الأول : مالا يمكن نسبته إلى الحامل كالأقوال فإنه لا يصلح المتكلم أن يكون آلة لغيـره ، لأن التكلم بلسان الغيـر لا يصح ، فاقتصـر حكم الفعل إلى المكره، فإن كـان القول مما لا ينفعـه ولا يتوقف على الرضا ينـفذ على المكره كالطلاق والعـتاق والنكاح والرجعة واليمين والنذر والإيلاء والإسلام .

فهذه التصرفات لا تحتمل الفسخ ، وتتوقف على القصد دون الرضا بدليل أنها لا تبطل بالهزل ، فـلا تبطل بالإكراه ، وإن كان القـول يحتمل الفسخ ويتـوقف على الرضا

كالبيع يقتصر على المباشر كالذى لا يحتمل الفسخ إلا أنه يفسد لعدم الرضا فينعقد فاسدا. فلو أجاز التصرف بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح . لأن المفسد زال بالإجازة ، والأفعال التى كالأقوال فى أن الفاعل لا يصلح أن يكون آلة لغيره ، كالأكل والوطء فيقتصر الفعل على المباشر وهو المكره دون الحامل ، حتى لو أكرهه على الأكل وهو صائم يفسد صوم المكره ، ولا يفسد صوم الحامل له ان كان صائما أيضا بالاتفاق .

القسم الثانى: ما يصلح المكره أن يكون آله لغيره ، ويمكن نسبته إلى الحامل كاتلاف النفس والمال ، فإنه يمكن للإنسان أن يأخذ إنسان آخر ويلقيه على مال فيتلفه ، أو على إنسان فيقتله ، فموجب الجناية من ضمان المال والقصاص والدية والكفارة على الحامل فقط بلا مشاركة الفاعل المكره ، فلو اكره على رمى صيد ، فأصاب إنسانا ، فالدية على عاقلة الحامل ، والكفارة عليه ، والإثم على الحامل والفاعل المكره.

أنواع الحرمات

الحرمات أربعة أنواع :

الأول : حرمة لا تسقط بالاكراه ولا تدخلها رخصة ، كالقتل ، فلو أكره بالقتل أو القطع على قتل غيره ، ولو كان عبده لا يحل للفاعل قتل غيره التخليص نفسه ، وكالزنا فإنه لو اكره عليه بالقتل أثم ان فعل ، لأن فيه فساد الفراش إن كانت المرأة منكوحة الغير ، وضياع النفس إن لم تكن متزوجة ، ولو أكرهت المرأة على الزنا بالقتل سقط الإثم والحد عنها .

الثانى : حرمة تحتمل السقوط وتصير حلال الاستعمال بالإكراه ، كحرمة الخمر والميتة ولحم الخنزير ، فإن حرمة هذه الأشياء تثبت بالنص حالة الاختيار لا فى الاضطرار ، قال الله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ

إِلَيْهِ ﴾ .

هذا إذا كان الإكـراه كاملا ، وإن كـان ناقصا كـالإكراه بالقيـد والحبس لا ترتفع الحرمة عن هذه الأشياء.

الثالث : حرمة لا تحتمل السقوط ، لكنها تحتمل الرخصة كإجراء كلمة الكفر ، فإنه قبيح لذاته ، وحـرمته غير ساقطة ، إلا أنه رخص فيـه بالنص . ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ .

الـرابـع : حرمـة تحتـمل السقـوط فى الجملة ، لكنهـا تسقط بعـذر الإكراه ، واحتـملت الرخصة أيضـا، كما إذا أكـره على تناول مال الغيـر إكراها كامـلا كان له أن يفعل ذلك ، لأن حرمة النفس فوق حـرمـة المال ، فجاز أن يجعل المال وقاية للنفـس ، فإذا استـوفاه ضمنه لبقاء عـصمته ، وتسقط بإذن صاحـبه والتصرف فيـه ، ولو صبر فى النوعين : الثالث والرابع ، حـتى قتل ، صار شهيدا ، لأنه يكون باذلّ نـفسه لإعزاز دين الله تعالى ..

والله أعلم..

القسم الثانى

الدراسة النصيـة

فصل [١] فى دفع [٢] العلل [٣] المؤثرة

أى الاعتراضات الواردة على العلل المؤثرة (منه النقض وهو وجود العلة فى صورة مع تخلف الحكم ، ودفعه بأربع طرق) أى الجواب عنه يكون بأربع طرق :

(الأول : منع وجود العلة فى صورة النقض نحو خروج النجاسة علة الانتقاض فنوقض بالقليل فيمنع الخروج فيه [٤] ، وكذا وجود ملك بدل المغصوب يوجب ملكه **)**

---

(١) الفصل: الحاجز بين الشيئين ، وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره هذا فصل .

(٢) التقدير دفع الاعتراضات الواردة علي العلة ، أي الجواب عنها .

(٣) العلل جمع علة ، والعلة : هي الشيء الخارج المؤثر . والمراد بالتأثير: التأثير بحسب اعتبار الشارع ، لأن العلل الشرعية ليست مؤثرة بذاتها ، بل بجعل الشارع ووضعه .

(٤) الاعتراض : الخارج من غير السبيلين نجس خارج من بدن الإنسان ، فكان حدثا كالبول، فأورد عليه الدم الذي لم يسل عن رأس الجرح ، فإنه خارج نجس وليس بحدث ، ومثله حدث في السبيلين بلا خلاف وهذا نقض .

الجواب : يدفع هذا النقض بمنع الوصف (العلة) فيقال : لا نسلم أن ذلك خارج : لأن الخروج هو الانتقال من مكان باطن إلي مكان ظاهر كالرجل يخرج من الدار ، ولم يوجد هذا المعني فيما إذا لم يسل ، لأن النجاسة بعد في محلها ، والجلدة ساترة لها ، فإذا زالت الجلدة صار ما تحتها ظاهرا لا خارجا لعدم الانتقال، كمن كان في بيت أو خيمة متسترا به إذا رفع عنه ما كان متسترا به يكون ظاهرا لا خارجا ، وإنما يكون خارجا إذا فارق البيت أو الخيمة ، وكذا لو أزيلت عن المحل بقطنة مثلا لا ينتقض الوضوء ، وإن حصل الانفصال ؛ لأنه مُخرج وليس بخارج وهذا بخلاف البول والبراز فإنه يعتبر خروجا لا ظهورا ، حيث إنه لا يتصور ظهور القليل إلا بالخروج .

أو ملك بدل المغصوب لئلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد (فنوقض بالمدبر) أى إذا كان ملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب ، ففى غصب المدبر يكون كذلك ، لكن الحكم متخلف [١] ؛ لأن المدبر غير قابل للانتقال من ملك إلى ملك عندكم (فيمنع ملك بدله) أى ملك بدل المغصوب بأن يمنع فى المدبر كون بدله بدل المغصوب[٢] ، فإنه ليس بدل العين ، بل بدل اليد الفائتة .

(فإن ضمان المدبر[٣] ليس بدلا عن العين ، بل بدل عن اليد الفائتة [٤] . والثانى: منع معنى العلة فى صورة النقض) أى المعنى الذى صارت العلة علة لأجله وهو بالنسبة إلى العلة كالثابت بدلالة النص بالنسبة إلى المنصوص[٥] (نحو ، مسح

---

(١) حيث لا يملك الغاصب المدبر ، ومن ثَمّ يكون المغصوب منه أخذ البدل ، ومع ذلك لم ينتقل المدبر إلي ملك الغاصب ، وهذا نقض ، فأجيب عن هذا : بأن ما أخذه المغصوب منه لم يكن بدلا عن عين المدبر (المغصوب) بل كان بدلا عن اليد الفائتة .

(٢) الأظهر أن يقال : ملك البدل يوجب ملك المبدل منه: لأنه هوالمشترك بين البيع والغصب ، وهو علة النقض في المسألتين ، والشافعية أنكروا الانتقاض بالخارج من غير السبيلين . والملك بالغصب .

(٣) الظاهر أنه لا يصح النقض بالمكاتب ، إذ لا يصح للمالك أخذ الضمان من الغاصب: لأن الرقبة لا يصلح التضمين بها : إذ لا يقبل الانتقال من ملك إلي ملك ، وكذا المنفعة ، إذ لا حق للمالك في المنفعة ، وأما المدبر فالمنفعة فيه حق المالك ، وهذا معناه أن المدبر يقبل الانتقال من ملك إلي ملك عند الناقض ، وهو الشافعي ـ رحمه الله تعالي ـ .

(٤) الغصب في المدبر لم يكن سببا لملك العين ، فكان عدم الحكم لعدم العلة ، وما أخذه المغصوب منه لم يكن بدلا عن العين ـ كما قلنا سابقا ـ بل كان بدلا عن اليد الفائتة .

(٥) معناه أن الحكم الثابت بمعني العلة بالنسبة إلي الحكم كالحكم الثابت بدلالة النص بالنسبة إلي المنصوص من العبارة والإشارة ، فالحكم ثابت بالنص متأخر عن العبارة والإشارة .

الرأس مسح ، فلا يسن فيه التثليث ، كمسح الخف ، فنوقض بالاستنجاء[١] ، فيمنع فى الاستنجاء المعنى الذى فى المسح ، وهو أنه تطهير حكمى غير معقول ، ولأجله) أى لأجل أنه تطهير حكمى غير معقول (لا يسن فى المسح التثليث ، لأنه لتوكيد التطهير (المعقول فلا يفيد) أى التثليث (فى المسح كما فى التيمم ، ويفيد فى الاستنجاء ، والثالث ، قالوا : هو الدفع بالحكم[٢]) وهو أن يمنع تخلف الحكم عن العلة فى صورة النقض (وذكروا له أمثلة : خروج النجاسة علة للانتقاض، وملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب ، وحل الإتلاف لإحياء[٣] المهجة لا ينافى عصمة المال كما فى المخمصة ، فيضمن الجمل الصائل ، فنوقض بالمستحاضة ، والمدبر ، ومال الباغى ، فأجابوا[٤] فى الأولين

---

(١) أي أنه مسح وسن فيه التثليث . فدُفع هذا الاعتراض بمنع معني العلة (الوصف) لأن معني المسح تطهير حكمي غير معقول ، والتكرار لتوكيد التطهير ، فإذا لم يكن مرادا بطل التكرار ، ومن ثَم يمكن أن يتأدي بمسح بعض الرأس ، ولو كان التطهير مقصودا لما تأدي ببعض محله (الرأس) كالغسل ، بخلاف الاستنجاء ، لأن التطهير فيه مقصود إذ هو إزالة عين النجاسة ، ولهذا كان الغسل فيه أفضل ، وكان هو الأصل فيه إلا أنه اكتفي بالحجر والمدر تخفيفا ، وفي التكرار توكيد الإزالة المقصودة في الاستنجاء ، ولكون إزالة النجاسة التي هي تطهير فيه مقصودا لو استعمل الحجر في بعض المحل دون البعض لا يتم الاستنجاء ، ولو كان نفس المسح فيه مقصودا لتأدي ببعضه كمسح الرأس والخف. ويمكن أن يُدفع هذا النقض بعدم وجود الوصف (العلة) لأن المسح بمعني إصابة اليد المبتلة ، وإنما الموجود في الاستنجاء مطلق الإصابة ، أو يقال : الاستنجاء ليس بمسح ، أي لا اعتبار للمسح فيه ، بل المعتبر فيه إزالة النجاسة .

(٢) معني الدفع بالحكم : دفع النقض بإثبات الحكم في صورة النقض.

(٣) المهجة : هي الروح ، والأظهر أن يقال : لإبقاء المهجة ، أو لإحياء الإنسان ، والمعني أن حل إهلاك الجمل أيضا لدفعه عن المصول عليه ، إنما ينافي عصمة ضرورية ، دون مالية .

(٤) الضمير لفخر الإسلام البزدوي ـ رحمه الله تعالي .

بالمانع [١] ، لكن هذا تخصيص العلة [٢] ، ونحن لا نقول به[٣]، وفى الثالث: بأنا لا نسلم أن حل الإتلاف ينا فى العصمة فى مال الباغى ، بل إنما انتفت بالبغى) .

أورد الإمام فخر الإسلام - رحمه الله تعالى - للدفع بالحكم ثلاثة أمثلة : أحدها : خروج النجاسة علة للانتقاض . فنوقض بالمستحاضة أن خروج النجاسة موجود فيها بدون الانتقاض .

وثانيها : أن ملك بدل المغصوب علة لملك المغصوب ، فنوقض بالمدبر .

(١) أي نمنع تخلف الحكم عن العلة في المثالين الأولين ، فالحكم موجود تقدبرا ، ففي المدبر مثلا لم يتخلف الحكم عنه ، بل الغصب فيه سبب للملك كالبيع ، لأنه مال مملوك ، بدليل أنه لو جمع بين مدبر وقن في البيع دخل المدبر في البيع وأخذ حصته من الثمن ، حتي يبقي العقد في القن بحصته ولو لم يكن السبب منعقدا في حق المدبر لما انعقد العقد في القن ، لأنه يصير بايعا إياه بحصته من الثمن ابتداء، وأنه لا يجوز ، كما لو جمع بين قن وحر وباعهما ، ولكنه أي الغصب امتنع حكمه وهو ثبوت الملك لمانع ، وهو حق المدبر نظرا للمدبر ، لا لأن السبب لم يوجد كالبيع يضاف إلي المدبر ينعقد سببا في حقه لما قلنا وإن امتنع حكمه للمانع كان الحكم موجودا تقديرا نظرا إلي اقتضاء العلة ، فلا يكون نقضا ، بل يكون طردا ، وفي المستحاضة العذر ودفع الحرج ،وفي أصول البزدوي وكشف الأسرار للبخاري عليه : لو قيل: إن دم الاستحاضة دم خارج نجس وليس بحدث حيث لم ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقيا ، أو مادامت تصلي الفرض وما يتبعه من النوافل ، نقول : لا نسلم أنه ليس بحدث ، بل نقول : إنه حدث ولكن تأخر حكمه إلي مابعد خروج الوقت للعذر ، ولهذا تلزمها الطهارة لصلاة أخري بعد خروج الوقت بذلك الحدث ، فإن خروج الوقت ليس بحدث بالإجماع ، والحكم تارة يتصل بالسبب ، وتارة يتأخر عن المانع ، كالبيع بشرط الخيار .

(٢) تخصيص العلة : عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعي علة لمانع.

(٣) ويمكن أن يقال : مراد فخر الإسلام بالمانع : الدليل القوى المقابل للقياس كالاستحسان بالضرورة في الاستحاضة كما في طهارة الآبار ، وبالأثر في المدبر ، وهو قوله - عليه السلام - : { المدبر لايباع ولا يوهب ولا يورث } فهذا يدل علي عدم الانتقال من ملك إلي ملك ، ولا يكون هذا من قبيل تخصيص العلة .

فأجاب فخر الإسلام ـ رحمه الله تعالى ـ فى الصورتين : بأنه إنما تخلف الحكم فى الصورتين بالمانع.

فأقول: هذا الجواب ليس دفعا بالحكم ، بل هو تخصيص العلة ، ونحن لا نقول به .

وثالثها : أن حل الإتلاف لإحياء المهجة لا ينافى العصمة ، كما فى المخمصة ، فإنه إن أكل مال الغير فى المخمصة لإحياء المهجة يجب الضمان ، فيضمن الجمل الصائل فنوقض بمال الباغى ، أن العادل إذا أتلف مال الباغى حال القتال لإحياء المهجة ، لايجب الضمان ، فعلم أن حل الإتلاف لإحياء المهجة ، ينافى العصمة ، فأجاب : بأنا لا نسلم أن حل الإتلاف ينافى العصمة فى مال الباغى ، فإن عصمة مال الباغى ، لم تنتف بحل الإتلاف ، بل بالبغى .

فأقول : الظاهر أن الحكم المدعى فى الجمل الصائل ، وجوب الضمان ، وبقاء العصمة ، فحينئذ لا تكون هذه الصورة نظيرا للدفع بالحكم ، بل حاصل هذا المثال : أن المعلل ادعى حكما أصليا ، وهو العصمة مثلا[1] فإن الأصل فى أموال المسلمين العصمة ، وهى لا ترتفع إلا بعارض ، وليس فى المتنازع فيه ، وهو الجمل الصائل ، إلا عارض واحد ، وهو حل الإتلاف ، وقد ثبت بالقياس على المخمصة أن حل الإتلاف لا يصلح رافعا للعصمة ، فتبقى العصمة فى الجمل الصائل ، فيجب الضمان ، فنوقض بمال الباغى ، أن حل الإتلاف رافع للعصمة فى مال الباغى .

فأجاب : بأن رافع العصمة فى مال الباغى ، ليس حل الإتلاف ، بل الرافع هو البغى ، فهذا لا يكون دفعا بالحكم ،. بل بيان أن علة الحكم وهو ارتفاع العصمة فى

---

(١) قوله : مثلا ، للإشعار بعدم القطع بأن المدعي هو الحكم الأصلي ، الذي هو العصمة ، فيجوز أن يكون غيره ، كوجوب الضمان الذي زعمه غير العصمة ، وما يمتنع ذلك من ملك اللحم بضمان البدل . وعدم الحل قبل أداء البدل ، أو عدم المنافاة بين حل الإتلاف وبين العصمة ، أو المركب منهما .

صورة النقض شيء آخر[١]، هذا معنى قوله : (والضابط المنتزع من هذه الصور : أن المعلل إذا ادعى حكما أصليا لا يرتفع إلا بعارض ، كالعصمة هنا ، وليس فى المتنازع فيه إلا عارض واحد ، وهو حل الإتلاف ، وأثبت بالقياس أن هذا العارض لا يرفعه ، كما فى المخمصة ، فنوقض بصورة كمال الباغى مثلا .

فأجاب : بأن الرافع شيء آخر ، فهذا بيان أن علة الحكم فى صورة النقض شيء آخر) .

ويمكن أن يتكلف فى أن تصير هذه المسألة نظيرا للدفع بالحكم ، ووجهه[٢]: أن يراد بالحكم ، عدم منافاة حل الإتلاف العصمة ، وهذا الحكم ثابت فى الجمل الصائل قياساً على المخمصة ، فنوقض بمال الباغى أن حل الإتلاف[٣] ثابت فيه ، وعدم منافاته العصمة غير ثابت ، لأن الثابت فيه منافاة حل الإتلاف العصمة ، فأجاب : بأن منافاة حل الإتلاف العصمة غير ثابتة فيه ، لأن العلة لم تنتف فى مال الباغى بحل الإتلاف[٤]. بل إنما انتفت للبغى ، هذا غاية التكلف ، ومع هذا لا يوجد النقض[٥] فى هذه الصورة،

---

(١) في مال الباغي التي هي صورة النقض ، العلة : البغي ، وليس حل الإتلاف كما ادُّعي

(٢) ووجهه: أن يراد بالحكم ، أي بالحكم الذي اعتبر في مسألة قياس الجمل الصائل علي المخمصة ، ونوقض بتخلفه في مال الباغي ، وكان جواب ذلك النقض ، إثبات الحكم في صورة النقض ، حيث جعلوا تلك المسألة نظيرا للدفع بالحكم.

(٣) الظاهر : أنه جعل الإتلاف محكوما عليه تخلف الحكم عنه معدولا ، وهو عدم منافاة العصمة ، لا علة تخلف عنها الحكم المعلل ، فتقرير الكلام هكذا :

حل الإتلاف غير مناف للعصمة في الجمل الصائل ، كما هو غير مناف في المخمصة ، لأن كل حل إتلاف غير مناف للعصمة ، فيرد النقض المذكور ، وجوابه وتقريره ماذكره المصنف (صدر الشريعة)

(٤) المراد بذلك : حل الإتلاف بطريق الاستهلاك .

(٥) وكذلك لا يوجد الدفع بالحكم .

لأن النقض وجودد العلة مع تخلف الحكم ، وحل الإتلاف لإحياء المهجة ليس علة لعدم منافاته العصمة لثبوت حل الإتلاف فى مال الباغى مع المنافاة ، فلا يكون نقضا ، فلأجل هذه الفسادات فى الأمثلة الثلاثة [١]، أورد مثلا آخر فى المتن ، فقال : (وأنا أورد للدفع بالحكم مثالا ، وهو القيام[٢] إلى الصلاة مع خروج النجاسة علة لوجوب الوضوء ، فيجب[٣] فى غير السبيلين، فنوقض بالتيمم) أى فى صورة عدم القدرة على الماء، يوجد القيام إلى الصلاة مع خروج النجاسة ، ومع ذلك [٤] لا يوجب الوضوء (فيمنع[٥] عدم وجوب الوضوء فيه ، بل الوضوء واجب ، لكن التيمم خلف عنه) معناه أى لا نسلم عدم وجوب الوضوء فى صورة عدم الماء ، بل الوضوء واجب ، لكن التيمم خلف عنه .

(الرابع : الدفع بالغرض[٦]، نحو : خارج[٧] نجس ، فيكون ناقضا ،

---

(١) الفسادات ثلاثة : أحدها : ألاَّ يكون شيء من الأمثلة الثلاثة من باب الدفع بالحكم ، والثاني : أن يكون الأولان من باب التخصيص في العلة ، ونحن لا نقول به . والثالث : ألاَّ يكون المثال الثالث من باب النقض.

(٢) القيام مبتدأ ، خبره علة لوجوب الوضوء.

(٣) أي يجب الوضوء عندالخروج من غير السبيلين أيضا ، كما يجب عندالخروج منهما ، وعند الشافعي رحمه الله ـ لا يجب في غيرهما .

(٤)قوله : ومع ذلك لا يوجب ، لو كانت الإشارة إلي الخروج ، فالضمير إلي القيام ، ولو كانت إلي القيام ، فالضمير إلي الخروج ، ولو كانت إلي مجموع الأمرين فالضمير إلي الشارع.

(٥) قوله : فيمنع ، فيه معنيان : أحدهما : أن خلف الشيء كأنه عينه ، فلا سقوط.والثاني : أن الوضوء وجب ابتداء ، ثم سقط بالخلف .

(٦) قوله : بالغرض ، أي بإثبات الغرض من التعليل .

(٧) قوله : نحو خارج نجس ، أي خارج من غير السبيلين خارج نجس مثل الخارج منهما ، فينتقض الوضوء به أيضا مثله.

فنوقض[1] بالاستحاضة ، فنقول : الغرض التسوية بين السبيلين وغيرهما ، فإنه[2] حدث ثمة ، لكن إذا استمر يصير عفوا ، فكذلك[3] هنا، ثم اعلم أنه إن تيسر الدفع) أي دفع النقض (بهذه الطرق فبها [4]) وإلا فإن[5] لم يوجد فى صورة النقض مانع فقد بطلت [6] العلة،وإن وجد المانع ، فلا ، لكن بعض أصحابنا ، يقولون : العلة توجب هذا ، لكن تخلف الحكم لمانع ، فهذا تخصيص العلة ، ونحن لا نقول به ، بل نقول : إنما عدم الحكم لعدم[7] ما هو العلة حقيقة ، فنجعل عدم المانع جزءاً للعلة ، أو شرطا

---

(١) قوله : فنوقض بالاستحاضة ، الأولي أن يقال : فنوقض بالرعاف الدائم . والخروج السائل المستمر ، لأن تخلف الحكم في الاستحاضة ، لا ينافي غرض المعلل ، وهو إدارة الحكم علي الخارج من غير السبيلين ، لأن الاستحاضة ليس غير الخارج منهما .

(٢) قوله : فإنه حدث ، أي الخارج النجس أو خروج النجاسة حدث في السبيلين .

(٣) أي فكذلك خروج النجاسة حدث في غير السبيلين عفو عند الاستمرار ، ثم يمكن إجراء الدفع بالغرض في المثال ، الدفع بالحكم ، فيقال : الغرض التسوية بين السبيلين وغيرهما ، فكما أن الوضوء لا يجب بالخارج من غيرهما في صورة التيمم ، فكذلك لا يجب بالخارج منهما فيها ، وأيضا يمكن الجواب عن مثال الدفع بالغرض بمنع شرط العلة ، فيقال : الخارج النجس إنما ينقض الوضوء بشرط عدم الحرج والضرورة ، وهو بعدم الاستمرار ، ولا يوجد الشرط في صورة النقض ، وهذا عائد إلي منع العلة ..

(٤) أي فيندفع بها أو يعمل ويأخذ بها علي أن الضمير للطرق ، أو المعني فبالخصلة الحسنة ، أي الأمر بها .

(٥) أي إن لم يوجد المانع من الحكم بعد وجود العلة ، ومعناها قد يكون انتفاء شرط أحدهما ، وقد يكون ثمة دليل أقوي علي عدم الحكم من الضرورة أو الأثر ، أو الإجماع.

(٦) أي من حيث التأثير وإثبات الحكم .

(٧) قوله : لعدم ماهو العلة حقيقة لأن العلة حقيقة ماتكون بجميع الأركان والشرائط.

لها ، لهم فى جواز تخصيص القياس[١] على الأدلة اللفظية والثابت بالاستحسان) عطف[٢] على قوله القياس على الأدلة اللفظية ، فإنه مخصوص عن القياس[٣] و لأن[٤] التخلف قد يكون لفساد العلة ، وقد[٥] يكون لمانع ، كما فى العلل العقلية ، وذكروا أن جملة ما يوجب عدم الحكم خمسة المسطور فى كتبنا أنه ذكر القائلون

---

(١) قوله : القياس علي الأدلة اللفظية : يجوز أن يراد العلل المنصوصة الثابتة بنظم الكتاب أو السنة ، قال الله تعالي : ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ فالدلوك علة للصلاة في هذا الوقت ، وقد خص منه ما إذا جمع العشائين وقت العشاء في مزدلفة في الحج ، وكذلك النصوص الدالة علي علية الأوقات للصلاة والصوم ، خص منها المريض والمسافر والحائض والنفساء، وذلك ليس إلا تخصيص العلة المنصوصة ،ويجوز أن يراد ألفاظ العموم إذا خصت ببعض ما يتناولها من الأفراد ، فكما أن التخصيص لا يقدح في كون العام حجة ، كذلك النقض لا يقدح في كون الوصف حجة والجامع كونهما من الأدلة الشرعية،ثم الجواب عن الاستدلال المذكور : أن عدم الحكم في بعض صورة الأدلة اللفظية ليس للتخصيص ، بل لعدم العلة الحقيقية التي هي الموجب لذلك الحكم ، أو لوجود الدليل الأقوي ، وشيء منهما لا يكون تخصيصا .

(٢) قوله : عطف علي قوله : القياس ، إذ لو عطف علي الأدلة يكون الثابت بالاستحسان أيضا مقيسا عليه ، لأن الأصل المقيس عليه لابد أن يكون غير الفرع المقيس ، وليس الأمر كذلك ، إذ الاثبات بالإستحسان أن يتخلف حكم القياس ، والتعليل الظاهر بمانع الاستحسان وليس تخصيص العلة غير ذلك .

(٣) قوله : فإنه مخصوص أي ما أجري عليه حكم الاستحسان ، مع أنه داخل تحت حكم القياس مخصوص عن القياس ، أي مخرج عن حكمه مخصوصا به القياس لغيره من الصور بعني أن ذلك من باب التخصيص.

(٤) قوله : ولأن التخلف عطف بحسب المفهوم ، أي جاز التخصيص في العلة ، لأنه مثل التخصيص في الأدلة اللفظية ، ولأنه ثابت بإجماع الفريقين ، لكونه تخصيصا .

(٥) قوله : ولأن التخلف قد يكون لمانع : معني ذلك أن العلة الشرعية المستنبطة مثل العلل العقلية ، فكما أن تخلف الحكم عنها قد يكون لفساد في العلة ، وقد يكون لأجل المانع من التأثير فكذلك تخلف الحكم عن العلة الشرعية المستنبطة قد يكون لأجل الفساد ، وقد =

بتخصيص العلةأن الموانع خمسة ، لكنى عدلت عن هذه العبارة [١] لما سيأتى [٢] .

(مانع من انعقاد العلة ، كانقطاع الوتر فى الرمى [٣] ، وكبيع [٤] الحر، أو من تمامها، كما إذا حا شيء ، فلم يصب السهم ، وكبيع مالا يملكه [٥]، أو من ابتداءالحكم كما إذا أصاب السهم ، فدفعه الدرع ، وكخيار الشرط [٦] ، أو من تمامه ، كما إذا اندمل بعد إخراج السهم والمداواة ، وكخيار الرؤية [٧] . أو من لزومه ،كما إذا جرح وامتد حتى صار طبعا له ، وأمن ، وكخيار العيب [٨] ، فالتخصيص ليس فى الأولين ، بل فى

= يكون لأجل المانع فالعلل العقلية قد يتخلف الحكم فيها لمانع أو لفساد فيها.فالرمي علة للجرح في المرمي إليه ، وهو قد يتخلف لفساد الرمي ، كما إذا أخطأ ، أو لضعف في الرمي إذا كان القوس لينا خفيفا ، وقد يتخلف لمانع في المرمي إليه كالترس والدرع .

(١) أي لفظ الموانع ، لأن الأولين ليس من الموانع .

(٢) أي في المتن (متن التنقيح) .

(٣) قوله : في الرمي علة عقلية للجرح.

(٤) قوله : وكبيع الحر ، والظاهر أن يقال : وكحرية المبيع في البيع ، وهذا علة شرعية للملك بالنسبة إلي المشتري ، ويراد أنه بالنسبة إلي البائع .

(٥) قوله : وكبيع مالا يملكه ، فكونه مملوكا للغير وعدم إذن المالك بالبيع قبل العقدوحين العقد يمنع تمام البيع في حق المالك بعد انعقاده ولهذا لو أجازه المالك جاز ، ويتم الانعقاد ، وغير المنعقد لا ينعقد بالإجازة .

(٦) خيار الشرط في أي من الجانبين يمنع ابتداء ملك المشتري عند أبي حنيفة ، فإذا كان في جانب البائع لا يخرج من ملك البائع اتفاقا وإذا كان في جانب المشتري لا يدخل في ملكه بعدما خرج عن ملك البائع ، وعندهما : يدخل في ملك المشتري ،فبناء التمثيل علي مذهب الإمام ، أو علي إرادة الخيار في جانب البائع .

(٧) الملك في خيار الرؤية وإن وجد ، لكن لم يتم بعدم الرضا الكامل ، فإنه دائر بين أن يمضيه المشتري بعد الرؤية أو بفسخه .

(٨) في خيار العيب . تم الرضاء الكامل من الطرفين ، لكنه ليس بلازم دائم ، فالحكم واجب غير لازم.

الثلاث الأخر) .

لأن التخصيص أن توجد العلة ويتخلف الحكم لمانع ، فالمانع ما يمنع الحكم بعد وجود العلة ، ففى الأولين من الصور الخمس ليس كذلك ، لأن العلة لم توجد فيهما ، وفى الثلاث الأخر العلة موجودة ، والحكم متخلف لمانع ، فتخصيص العلة مقصور على الثلاث الأخر ، فلهذا [١] لم يقل فى المتن إن الموانع [٢] خمسة ، بل قال : ما يوجب عدم الحكم خمسة ، والفرق بين الخيارات أن فى خيار الشرط قد وجد السبب وهو البيع ، والخيار [٣] داخل على الحكم وهو الملك على ما عرف فى فصل مفهوم المخالفة أن الخيار يثبت بالضرورة [٤] ، فدخوله على الحكم أسهل من دخوله على السبب ، لأن دخوله على السبب يوجب الدخول على السبب والحكم ، فإذا كان داخلا على

---

(١) لأن المتبادر من المانع ، مانع الحكم بعد وجود العلة، فيكون مستدعيا للتخصيص ، فانتفاؤه في الأولين يوجب انتفاء المانع .

(٢) الموانع هنا ، جمع مانعة ، كالقوائم والقواعد ، جمع قائمة وقاعدة علي اعتبار الحالة أو الصفة أو العلة المانعة ، وليس الموانع جمع مانع ، لأن الفواعل لا يكون جمع فاعل إلا اذا كان اسما كالكواهين ،ومن ثَم الأصح أن يقال : الموانع خمس.

(٣) لا يخفي أن هذا الحكم علي خلاف ما يقتضيه لفظ العاقد ، لأنه علق الخيار في لفظه بالركن وهو الايجاب والقبول فيتعلق بالعقد إذ لا معني للتعليق بالعقد ، إلا التعلق بأحد الركنين.

(٤) أى ضرورة الحاجة إليه ، وهي تندفع بتعلق الخيار بالملك فقط ، لأن الضرورة تقدر بقدر ما تندفع به الحاجة. فخيار الشرط في البيع ثبت علي خلاف القياس لضرورة دفع الغبن ، والضرورة تندفع بدخوله في مجرد الحكم ، بأن ينعقد السبب ويتأخر الحكم ، فيحصل المقصود بذلك ، حيث يمكن لصاحب الخيار فسخ البيع بدون رضا صاحبه.فالشرط لا يدخل علي السبب (البيع) لأن البيع لا يحتمل الخطر فلو دخل الشرط عليه صار قمارا ،فشرط الخيار شرط مع المنافي ، فلو دخل علي السبب كان داخلا علي السبب والحكم وهذا لا يصح فاندفعت الضرورة بدخوله علي الحكم.

الحكم ، لم يكن الملك ثابتا ، وأما خيار الرؤية ، فإن البيع صدر مطلقا من غير شرط ، فأوجب الحكم وهو الملك ، لكن الملك لم يتم لعدم[١] الرضا بالحكم عند عدم الرؤية ، وأما خيار العيب ،فإنه حصل السبب والحكم بتمامه لتمام الرضا بالحكم ، لأنه قد وجد الرؤية ، لكن على تقدير العيب يتضرر المشترى ، فقلنا بعدم اللزوم على تقدير العيب ، ففى خيار العيب يتمكن المشترى من رد البعض ، لأنه تفريق الصفقة ، وهو بعد التمام جائز ، وفى خيار الرؤية لا يتمكن ، لأنه تفريق قبل التمام ، وذا لا يجوز.

(ولنا أن التخصيص فى الألفاظ مجاز[٢] ، فيخص بها ، وترك القياس[٣] بدليل

---

(١) قوله : لعدم الرضا ، أي لعدم تمام الرضا ، فالبيع قد تم في خيار الرؤية ، ولكن عُدم تمام الحكم . بخلاف خيار الشرط ، البيع قد تم ، ولكن عُدم الحكم.

(٢) سبق أن احتج القائلون بجواز تخصيص العلة بالقياس علي الأدلة اللفظية ، فكما أن التخصيص لا يقدح في كون العام حجة ، كذلك النقض لا يقدح فى كون الوصف علة ، والجامع كونهما من الأدلة الشرعية ، فنسبة العام إلي أفراده كنسبة العلة إلي مواردها ، والنقض لمانع معارض للعلة يشبه التخصيص بمخصص مانع عن ثبوت الحكم في البعض .

فالجواب عن هذا الاحتجاج: بأن التخصيص من الأحكام التي لا يمكن تعديتها من الأصل ، أعني الأدلة اللفظية إلي الفرع ، أعني العلل ، لأن التخصيص من خواص الألفاظ ، فألفاظ العموم موضوعة بالوضع الواحد لكثير غير محصور علي أن يستغرق جميع ما يصلح له ، والتخصيص فيها يعتبر مجازا لأنه عدول عن المعني الأصلي إلي معني أُريد باللفظ علي خلاف الوضع ،يمتنع اتصاف العلة بذلك إذ ليس من شأنها الاتصاف بالحقيقة والمجاز ، فالتخصيص لا يتصور في غير الألفاظ ، والعلة المستنبطة غير اللفظ.هذا الجواب عن الاحتجاج الأول.

(٣) هذا جواب عن الاحتجاج الثاني ، وحاصله : أن إثبات الحكم بطريق الاستحسان ترك للقياس بدليل أقوي منه ، وهو ليس من تخصيص العلة بمعني انتفاء الحكم لمانع مع تحقق العلة لأن القياس الوصف فيه ليس بعلة ، عند وجود المعارض الأقوي ، لأن من شرط القياس ألاّ يُعارضه دليل أقوي منه ، فانتفاء الحكم في صورة القياس مبني علي عدم العلة ، لا علي تحقق المانع مع وجود العلة .

أقوى، لا يكون تخصيصا ، لأنه ليس بعلة حينئذ ، ولأن العلة [١] فى القياس : ما يلزم من وجوده وجود الحكم ، لإجماع العلماء[٢] على وجوب التعدية ، إذا علم وجود العلة فى الفرع من غير تقييدهم بعدم المانع ، مع أن هذا التقييد واجب ، فعلم أن عدم المانع حاصل عند وجود العلة ، فهو إما : ركنها ، أو شرطها) أى عدم المانع ، إما ركن العلة ، أو شرطها (فإذا وجد المانع ، فقد عدم العلة ، ثم عدمها[٣] قد يكون لزيادة وصف ، كما أن البيع المطلق علة للملك ، فإذا زيد الخيار ، فقد عدمت ، أو لنقصانه ، كالخارج النجس مع عدم الحرج علة للانتقاض، وهذا معدوم فى المعذور، ومنه [٤]: فساد الوضع ،

---

(١) قوله : ولأن العلة في القياس ، هذا إبطال للدليل الثالث الذي استدل به من قال بتخصيص العلة .

(٢) بدليل الاجماع علي وجوب تعدية الحكم إلي كل صورة توجد فيها العلة من غير تقييد بعدم المانع ، فكل ما لا يلزم من وجوده وجود الحكم بل يتخلف عنه ولو لمانع لا يكون علة ، ولما كان هذا الوجه صالحا لأن يجعل دليلا مستقلا علي بطلان تخصيص العلة ، أشار إليه بقوله: مع أن هذا التقييد واجب إلي آخره ، وتقريره : أنهم أجمعوا علي وجوب التعدية عند العلم بوجود العلة من غير تعرض منهم للتقييد بعدم المانع ، مع أنه معلوم قطعا من أنه لا تعدية عند وجود المانع ، فعلم من تركهم التقييد ، أن المراد بالعلة ما يستجمع جميع ما يتوقف عليه التعدية أنه عدم مانع وغيره ، علي أنه شطر للعلة ، أو شرط لها ، فعند وجود المانع تكون العلة معدومة ، لانعدام ركنها أو شرطها ، وليعلم أن إجماع العلماء علي وجوب التعدية ليس مطلقا ، بل بشرائط وقيود كثيرة منها عدم المانع ، ولكن كثيرا ما يقع الإطلاق اعتمادا علي العلم بالتقييد ، كما في قولهم : العمل بالعموم واجب ، والمراد عند عدم المخصص.

(٣) قوله : ثم عدمها أي عدم العلة ، قد يكون لزيادة وصف علي ماجعل علة بأن تكون عليته مشروطة بعدم ذلك الوصف ، فينتفي بوجوده كالبيع المطلق أي غير المقيد بشرط علة للملك فإذا زيد عليه الخيار لم يبق مطلقا فلم يكن علة وقد يكون بنقصان وصف هو من جملة أركان العلة أو شرائطها ، فينتفي الكل بانتفاء جزئه أو شرطه ، كالخارج النجس فإنه مع عدم الحرج علة لانتقاض الوضوء ، فعند وجود الحرج لا يكون علة كما في المستحاضة .

(٤) أي ومن دفع العلل المؤثرة.

وهو أن يترتب على العلة نقيض ما تقتضيه [١]، ولا شك أن ما[٢] ثبت تأثيره شرعا لا يمكن فيه فساد الوضع ، وما ثبت فساد وضعه علم عدم تأثيره شرعا [٣]، وسيأتي مثاله[٤] ومنه[٥] : عدم العلة مع وجود الحكم[٦]، وهذا لا يقدح [٧]،

---

(١) هذا تعريف لفساد الوضع وهو أن يترتب علي العلة نقيض ما تقتضيه وهو يبطل العلة بالكلية لأن الشيء لا يترتب عليه النقيضان.فحاصل فساد الوضع : إبطال وضع القياس المخصص في إثبات الحكم المخصوص ، وذلك لأن الجامع الذي يثبت به الحكم ، قد ثبت اعتباره بنص أو إجماع في نقيض الحكم ، والوصف الواحد لا يثبت به النقيضان و وإلا لم يكن مؤثرا في أحدهما لثبوت كل معه بدلا.

(٢) أي أن الوصف الذي ثبت تأثيره شرعا من نص أو اجماع .

(٣) أي عدم تأثير هذا الوصف شرعا.

(٤) مثاله : أن يقول في التيمم : مسح ، فيسن فيه التكرار كالاستنجاء ، فيقول المعترض : المسح لا يناسب التكرار : لأنه ثبت اعتباره في كراهة التكرار في المسح علي الخف.وجواب هذا الاعتراض : ببيان وجودالمانع في أصل المعترض فيقال في المثال : إنماكره التكرار في الخف ، لأنه يعرض الخف للتلف واقتضاء المسح للتكرار باق .

ومثاله أيضا : تعليل الشافعية لإثبات الفرقة بين الزوجين الكافرين بإسلام أحدهما ، أي بمجرد الإسلام من غير عرض الإسلام علي الآخر فهذا التعليل وهو إضافة الفرقة إلي الإسلام - فاسد ، لأن الإسلام شرع عاصما للأملاك لا مبطلا ، فكانت العلة بعيدة عن الحكم لا مناسبة بينهما ، بل هي تناسب نقيض الفرقة ، فيعرض الإسلام، - كما قالت الحنفية - علي الآخر ، فإن أسلم بقي النكاح بينهما ، وإن أبي أضيفت الفرقه إلي الإباء عن الإسلام ، وهو معني معقول صحيح ، فالعلة في الأصل المقيس عليه صحيحة : لأن الاختلاف حصل بسبب الردة وهي سبب لزوال الملك والعصمة وفي الفرع حدث بإسلام أحدهما والإسلام سبب لبقاء الملك والعصمة .

(٥) أي ومن دفع العلل المؤثرة.

(٦) هذا هو المراد بعدم الانعكاس ، وهو عكس النقض.

(٧) أي لا يقدح في العلية .

لاحتمال وجوده بعلة أخرى [١].

ومنه[٢]: الفرق [٣]، قالوا : هو فاسد [٤]؛ لأنه غصب منصب المعلل ، وهذا نزاع

---

(١) وجود الحكم مع عدم وجود العلة لا يقدح في العلية ؛ لجواز أن يثبت الحكم بعلل شتي ، كالملك بالبيع ، والهبة والإرث كما في العلل العقلية فإن نوع الحرارة يحصل بالنار والشمس والحركة .

(٢) أي ومن دفع العلل المؤثرة.

(٣) فُسر الفرق بأنه : بيان وصف في الأصل له مدخل في التعليل ولا وجود له في الفرع ، فيكون حاصله : منع علية الوصف ، وادعاء أن العلة هي الوصف مع شيء آخر ، فالسائل يقول : ليس المعني في الأصل ماذكرت ، ولكن المعني منه كذا ، وهو مفقود في الفرع .

(٤) هذا اعتراض فاسد لا يبطل به العلة لوجوه ثلاثة بيانها فيما يأتي :

أ) أن السائل جاهل مسترشد في موقف الإنكار إلي أن يتبين له الحجة لا في موضع الدعوي فإذا ذكر في الأصل معني آخر انتصب مدعيا ولم يبق سائلا فيكون تجاوزا عن حده ، وذلك لا يجوز .

ب) أن الحكم في الأصل يجوز أن يكون معلولا بعلتين ، ثم يتعدي الحكم إلي بعض الفروع بإحدي العلتين دون الأخري ،فلم يكن ذلك قدحا في تعليل المعلل ، فيكون اشتغال السائل به عبثا .

ج) أن الخلاف وقع في حكم الفرع لا في حكم الأصل فالمعلل بعدما أثبت كون الوصف المشترك علة لزم ثبوت الحكم في الفرع ضرورة ثبوت العلة فيه ، سواء وجد الفرق أو لم يوجد لأن غاية الأمر أن المعترض يثبت في الأصل علية وصف لايوجد في الفرع وهذا لا ينافي علية الوصف المشترك الموجب للتعدية ، نعم لو أثبت الفارق علي وجه يمنع ثبوت الحكم في الفرع كان قادحا .

إلا أنه لا يكون مجرد الفرق ، بل بيان عدم وجود العلة في الفرع بناء علي أن العلة هي الوصف المفروض مع عدم المانع .

جدلى [١]، ولأنه إذا أثبت علية المشترك ، لا يضره الفارق لكن إذا أثبت فى الفرع مانعا يضره ، وكل كلام صحيح في الأصل إذا أورد علي سبيل الغرق لا يقبل، فينبغى أن يورد على سبيل الممانعة حتى يقبل ، كقول الشافعى ـ رحمه الله تعالى : إعتاق الراهن ، تصرف يبطل حق المرتهن [٢] .

هذا تعليل ينفع فى المناظرات ، وهو أن كل كلام يكون فى نفسه صحيحا ، أى يكون فى الحقيقة منعا للعلة المؤثرة ، فإنه إذا أورد على سبيل الفرق يمنع الجدلى [٣] توجيهه، فيجب أن يورد على سبيل المنع لا على سبيل الفرق ، فلا يتمكن الجدلى من رده كقول الشافعى رحمه الله تعالى : إعتاق الراهن تصرف يبطل حق المرتهن (فيرد كالبيع [٤]، فإن قلنا : بينهما فرق ، فإن البيع يحتمل الفسخ لا العتق يمنع توجيه هذا الكلام فينبغى أن نورده على هذا الوجه ، وهو أن حكم الأصل إن كان هو البطلان ،فلا نسلم) الأصل هنا : بيع الراهن ، فإن أراد أن الحكم فيه البطلان ، فهذا ممنوع ، لأن الحكم عندنا فى بيع الراهن التوقف[٥]، (وإن كان التوقف) أى إن كان حكم الأصل التوقف (ففى الفرع إن ادعيتم البطلان، لا يكون الحكمان متماثلين [٦]،وإن ادعيتم

---

(١) أي الإفساد بأنه غصب المنصب نزاع جدلي غير معتبر في أحكام الشرع.

(٢) قوله :تصرف يبطل حق المرتهن ، توهم المعلل أن هذا موجود في الأصل هو البيع ، وليس الأمر كذلك ؛ لأن حق المرتهن وهو حبس الرهن باق بعد البيع إلي أداء الدين ، أو إجازة المرتهن .

(٣) الجدلي : من كان غرضه في المناظرة محض الجدال والخصومة والاختلال في كلام المعلل لا التحقق وإظهار الصواب .

(٤) يُمنع الراهن من التصرف في المرهون المقبوض بما يزيل الملك كالبيع والهبة .

(٥) يجوز الإيراد علي وجه آخر ، فيقال : لا نسلم أن العلة في الأصل ذلك كيف وهو غير موجود فيه ؛ لأنه لا يبطل حق المرتهن في الحبس عندنا .

(٦) قيل للجدلي : أن يمنع توجيه ذلك ، فكما أن إثبات الفرق غصب منصب التعليل ، فكذلك إثبات عدم التماثل ، وأيضا يقال : إن التماثل لا يلزم أن يكون المشاركة في جميع الخصوصيات .

التوقف ، لا يمكن [١]؛لأن العتق لا يحتمل الفسخ ، وكقوله : فى العمد قتل آدمى مضمون[٢]، فيوجب المال كالخطأ ، فنقول : ليس كالخطأ ، إذ لا قدرة فيه على المثل) أى فى الخطأ على المثل ،لأن المثل جزاء كامل، فلا يجب مع قصور الجناية ، وهو الخطأ ، فإن أورد على هذا الوجه ربما لا يقبله الجدلى ، فنورده على سبيل الممانعة (فتوجيه هذا) [٣] أى توجيه هذا الكلام على سبيل الممانعة (أن حكم الأصل) وهو الخطأ (شرع المال خلفا عن القود ، وفى الفرع مزاحمته إياه) يعنى أن المال شرع خلفا عن القود؛ لأن حكم الأصل ، وجوب القود ، لكن لم يجب لما قلنا ، فوجب خلفه ، وفى الفرع وهو العمد ، الحكم عند الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ مزاحمة المال القود فلا يكون الحكمان متماثلين (ومنه الممانعة [٤]، فهى [٥]إما فى نفس الحجة ، لا حتمال أن يكون

---

(١) لأن العتق مما لا يحتمل الفسخ ، ثم معني ذلك أن التوقف إنما هو فيما يحتمل الفسخ ، لأن فائدة التوقف أن يحصل ولاية الفسخ والإمضاء كبيع الرهن فهو موقوف إلي أن يخير المرتهن أو يفسخ القاضي بعد طلب المشتري والأصح أنه ليس للمرتهن ولاية الفسخ ، لأن حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد.

(٢) مضمون بالرفع أو الجر

(٣) فتوجيه هذا حاصله: منع شرط من شروط القياس وهو أن يكون المعدي حكما شرعيا ثابتا بأحد الأصول الثلاثة من غير تغيير إلي فرع هو نظيره ولا شك أن قوله : ليس كالخطأ، إذ لا قدرة فيه على المثل أيضا حاصله : منع ذلك الشرط

(٤) الممانعة : امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المجيب من غير دليل أو منع مقدمة الدليل ، إما مع السند أو بدونه ، والسند ما يكون المنع مبنيا عليه .

(٥) الممانعة علي أربعة أوجه : ممانعة في الوصف بأن يقول : لا أسلم أن الوصف موجود في المتنازع فيه و وممانعة في صلاحه للحكم بعد تسليم وجود الوصف،وممانعة في نفس الحكم بأن يقول ، بعد تسليم وجود الوصف وصلاحه للعلة : لا أسلم أن الحكم ثابت ، وممانعة في نسبة الحكم إلي الوصف بأن يقول بعد تسليم وجود الوصف وصلاحه ووجود الحكم : لا أسلم أن الحكم ثابت بهذا الوصف ، بل يجوز أن يكون ثابتا بوصف آخر .

منعكسا بما لا يصلح دليلا ، كالطرد والتعليل بالعدم[١] ، ولاحتمال ألاَّ يكون العلة هذا ، بل غيره [٢] ، كما ذكرنا فى قتل الحر بالعبد ، وإما فى وجودها فى الأصل ، أو فى الفرع كما مر وإما فى شروط التعليل ، وأوصاف العلة ككونها مؤثرة ومنه المعارضة .

واعلم أن المعترض [٣]، إما أن يبطل دليل المعلل ويسمى مناقضة [٤] ، أو يسلمه لكن يقيم الدليل على نفي مدلوله ويسمى معارضة.وتجرى فى الحكم وفى علته والأولى تسمى معارضة فى الحكم والثانية فى المقدمة [٥]) فقوله : واعلم أن المعترض ، هذا تقسيم الاعتراض على المناقضة والمعارضة لا تقسيم المعارضة ، فإذا علل المعلل ، فللمعترض أن يمنع مقدمات دليله ، ويسمى هذا ممانعة ، فإذا ذكر لمنعه سندا يسمى مناقضة كما يقول: ماذكرت لا يصلح دليلا ، لأنه طرد مجرد من غير تأثير إلى آخر ما عرفت فى الممانعة وله أن يسلم دليله ، فيقول : ماذكرت من الدليل ، لكن عندى ما ينفى ذلك المدلول ، ويقيم دليلا على نفى مدلوله ، سواء كان المدلول هو الحكم أو مقدمة من مقدمات دليله ، والأول يسمى معارضة فى الحكم ، والثانى يسمى معارضة فى المقدمة كما إذا أقام المعلل دليلا على أن العلة للحكم هى الوصف الفلانى ، فللمعترض أن لا ينقض دليله ، بل يثبت بدليل آخر أن هذا الوصف ليس بعلة ، فهذا معارضة فى المقدمة ثم شرع فى تقسم المعارضة فى الحكم فقال : (أما الأولى فإما بدليل المعلل وإن كان

---

(١) التعليل بالعدم كقوله : ولا يثبت النكاح بشهادة النساء مع الرجال لانه ليس بمال كالحد ، فلا نسلم أن العلة في الأصل عدم المالية ، كيف وعدم علية المالية لا يوجب أن لا يكون بقبول شهادة النساء علة أخري .

(٢) أي الغير الذي لم يوجد في الفرع ، وإلا فلا ينفع المنع

(٣) قوله : واعلم أن المعترض تنبيه علي أن جميع الاعتراضات إلي المنع والمعارضة لأن غرض المستدل الإلزام بإثبات مدعاه بدليله وغرض المعترض عدم الالتزام بمنعه عن إثباته بدليله .

(٤) المناقضة : تخلف الحكم عن الوصف المدعي علة .

(٥) كل ما يتوقف عليه الدليل ركنا أو شرطا أو علة يسمي مقدمة .

بزيادة شيء عليه ، وهى معارضة فيها مناقضة ، فإن دل على نقيض الحكم بعينه فقلب ، كقوله : صوم رمضان صوم فرض ، فلا يتأدى إلا بتعيين النية كالقضاء . فنقول : صوم فرض فيستغنى عن التعيين بعد تعينه كالقضاء، لكن هنا التعيين قبل الشروع ، وفى القضاء بالشروع) ، أى تعيين الصوم فى رمضان تعيين قبل الشروع بتعيين الله ، وفى القضاء إنما يتعين بالشروع بتعيين العبد (وكقوله : مسح الرأس ركن فيسن تثليثه كغسل الوجه ، فنقول : ركن فلا يسن تثليثه بعد إكماله بزيادة على الفرض فى محله وهو الاستيعاب كغسل الوجه، وإن دل على حكم آخر يلزم منه ذلك النقيض يسمى عكسا ، كقوله فى صلاة النفل عبادة لا تمضى فى فاسدها فلا تلزم بالشروع كالوضوء. فنقول : لما كان كذلك وجب أن يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء) اعلم أن كل عبادة تجب بالشروع لابد أن يجب المضى فيها إذا فسدت كما فى الحج ، فيلزم أن كل عبادة إذا فسدت لا يجب المضى فيها لا تجب بالشروع فنقول : لو كان عدم وجوب المضى فى الفاسدة علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة لعدم الوجوب بالشروع والنذر كما فى الوضوء فإنه لا يمضى فى فاسده ، فلا يجب بالشروع والنذر ، فيلزم استواء النذر والشروع فى هذا الحكم . (والأول أقوى من هذا) أى القلب أقوى من العكس (لأنه جاء بحكم آخر وبحكم مجمل وهو الاستواء) أى المعترض جاء فى العكس بحكم آخر ، وفي القلب جاء بنقيض حكم يدعيه المعلل ، فالقلب أقوي لأنه في العكس اشتغل بما ليس هو بصدده وهو إثبات الحكم الآخر ، وفي القلب لم يشتغل بذلك ، وأيضا جاء بحكم مجمل وهو الاستواء ، إذا الاستواء يكون بطريقين ، والمعترض لم يبين أن المراد أيهما وإثبات الحكم المبين أقوي من إثبات الحكم المجمل ، وأيضا الاستواء الذي في الفرع غير الاستواء الذي هو في الأصل فهذا هو قوله : (ولأنه مختلف في الصورتين ففي الوضوء بطريق شمول العدم وفي الفرع بطريق شمول الوجود، وإما بدليل آخر) عطف علي قوله : فإما بدليل المعلل (وهو معارضة خالصة ، وهو إما أن يثبت نقيض حكم المعلل بعينه أو بتغيير ، أو حكما يلزم منه ذلك النقيض ، كقوله : المسح ركن في الوضوء فيسن تثليثه كالغسل ، فنقول : مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف وهذا) أي الوجه الأول من الوجوه الثلاثة من المعارضة (أقوي

الوجوه) فقوله : المسح ركن نظير الوجه الأول من المعارضة ، (وكقولنا في الصغيرة التي لا أب لها : صغيرة فتنكح كالتي لها أب ، فيقال : صغيرة فلا يولي عليها بولاية الأخوة كالمال ، فلم ينف مطلق الولاية ، بل ولاية بعينها ، لكن إذا انتفت هي ينتفي سائرها بالإجماع) أي لعدم القائل بالفصل، فإن كان من ينفي الإجبار بولاية الاخوة ينفي الإجبار بولاية العمومة ونحوها ، فهذا نظير الوجه الثاني من المعارضة (وكالتي) نظير الوجه الثالث (نعي إليها زوجها ، فنكحت وولدت ثم جاء الأول فهو أحق بالولد عندنا ؛ لأنه صاحب فراش صحيح ، فيقال : الثاني صاحب فراش فاسد فيستحق النسب ، كمن تزوج بغير شهود فولدت ، فالمعارض وإن أثبت حكما آخر) وهو ثبوت النسب من الزوج الثاني ، لكن يلزم من ثبوته للثاني نفيه من الأول ، فإذا ثبت المعارضة فالسبيل الترجيح بأن الأول صاحب فراش صحيح وهو أولي بالاعتبار من كون الثاني حاضرا (وأما الثانية فمنها ما فيه معني المناقضة وهو أن تجعل العلة معلولا والمعلول علة ، وهي قلب أيضا ، وإنما يرد هذا إذا كانت العلة حكما لا وصفا) لأنه إذا كان وصفا لا يمكن جعله معلولا والحكم علة (نحو الكفارة جنس يجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين) لأن جلد المائة غاية حد البكر ، والرجم غاية حد الثيب ، فإذا وجب في البكر غايته ، وجب في الثيب غايته أيضا ، فإن النعمة كلما كانت أكمل فالجناية عليها تكون أفحش ، فجزاؤها يكون أغلظ ، فإذا وجب في البكر المائة يجب في الثيب أكثر من ذلك ، وليس هذا إلا الرجم ، فإن الشرع ما أوجب فوق جلد المائة إلا الرجم .

(والقراءة تكررت فرضا في الأوليين ، فكانت فرضا في الأخريين كالركوع والسجود. فنقول : المسلمون إنما يجلد بكرهم مائة لأنه يرجم ثيبهم) يعني لوجعل المعلل جلد البكر علة لرجم الثيب ، يعني لوجعل المعلل جلد البكر علة لرجم الثيب فنقول : لا نسلم هذا بل رجم الثيب علة لجلد البكر (وإنما تكرر الركوع والسجود فرضا في الأولين ؛ لأنه يتكرر فرضا في الأخريين ، والمخلص عن هذا) أي التعليل بوجه لا يرد عليه هذا القلب (أن لا يذكر علي سبيل التعليل ، بل يستدل بوجود أحدهما علي وجود الآخر إذا ثبت المساواة بينهما ، نحو ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع

إذا صح كالحج) فتجب الصلاة والصوم بالشروع تطوعا ، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالي (فقالوا : الحج إنما يلزم بالنذر ، لأنه يلزم بالشروع ، فنقول : الغرض الاستدلال من لزوم المنذور علي لزوم ما شرع لثبوت التساوي بينهما ، بل الشروع أولي لأنه لما وجب رعاية ما هو سبب القربة) وهو النذر (فلأن يجب رعاية ما هو القربة أولي ، ونحو الثيب الصغيرة يولي عليها في مالها فكذا في نفسها كالبكر الصغيرة) ، فيثبت إجبار الثيب الصغيرة علي النكاح ، وفيه خلاف الشافعي ـ رحمه الله تعالي (فقالوا : إنما يولي علي البكر في مالها ، لأنه يولي في نفسها ، فنقول : الولاية شرعت للحاجة، والنفس والمال والبكر والثيب فيها سواء) أي لا نقول : إن الولاية في المال علة للولاية في النفس ، بل نقول : كلتاهما شرعتا للحاجة . فتكونان متساويتين ، فإذا ثبتت إحداهما ثبتت الأخري ، لأن حكم المتساويين واحد (وهذه المساواة غير ثابتة في المسألتين الأولبين علي ماذكروا) وهما مسألتا رجم الكفار والقراءة في الشفع الأخير ، فأراد أن يبين أنه يمكن لنا في مسألة الشروع في النفل وفي الثيب الصغيرة المخلص عن القلب، ولا يمكن للشافعي ـ رحمه الله تعالي ـ هذا في مسألة الرجم والقراءة ، أما في مسألة الرجم ، فلأن الرجم والجلد ليسا بسواء في أنفسهما ؛ لأن أحدهما قتل والآخر ضرب ولا في شروطهما ، حيث يشترط لأحدهما مالا يشترط للآخر ، فلا يمكن الاستدلال بوجود أحدهما علي وجود الآخر . وأما في مسألة القراءة فلأن الشفع الأول والثاني ليسا بسواء في القراءة ؛ لأن قراءة السورة ساقطة في الشفع الثاني ، وأيضا الجهر ساقط فيه ، فقوله : علي ماذكروا إشارة إلي هذا (ومنها خالصة فإن أقام الدليل علي نفي علية ما أثبته المعلل فمقبولة ، وإن أقام علي علية شيء آخر فإن كانت قاصرة لا يقبل عندنا وكذا إن كانت متعدية إلي مجمع عليه كما يعارضنا مالك بأن العلة الطعم والادخار وهو متعد إلي الأرز وغيره فلا فائدة له إلا نفي الحكم في الجص لعدم العلة وهي لا تفيد ذلك ؛ لأن الحكم قد ثبت بعلل شتي ، وإن تعدي إلي مختلف فيه يقبل عند أهل النظر للإجماع علي أن العلة أحدهما فقط ، فإذا ثبت أحدهما انتفي الآخر لا عند الفقهاء لأنه ليس لصحة أحدهما تأثير في فساد الآخر .

باب [١] المعارضة [٢] والترجيح [٣]

(إذا ورد دليلان يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد [٤] في زمان واحد [٥]، فإن تساويا قوة ، أو يكون أحدهما أقوي بوصف هو تابع ، فبينهما المعارضة والقوة المذكورة رجحان ، وإن كان أقوي بما هو غير تابع ، لا يسمي رجحانا ،

---

(١) يذكر الأصوليون مباحث التعارض والترجيح بعد مباحث الأدلة ؛ لأنه قد يقع التعارض بين الأدلة ظاهرا فلا يمكن إثبات الحكم بها إلا بالجمع بينها أو بترجيح أحدها علي الآخر ، ومن ثم كانت الحاجة ماسة إلي البحث فيهما (التعارض والترجيح) ومعرفة ما يتعلق بهما في هذا المقام .

(٢) المعارضة أو التعارض يقع بين الدليلين الظنيين إذا كان أحدهما يقتضي ثبوت أمر ويقتضي الآخر انتفاءه ومن ثم يكون المقصود بالتعارض : بكون الدليلين بحيث يكون أحدهما مقتضيا عدم ما يقتضيه الآخر ، أو اقتضاء أحد الدليلين عدم ما يقتضيه الآخر .

(٣) الترجيح في اللغة : جعل الشيء راجحا ، أي فاضلا زائدا ، ويطلق مجازا علي اعتقاد الرجحان ، وفي الاصطلاح : بيان الرجحان ، أي اقتران الدليل الظني بأمر يقوي به علي معارضه مع اشتراط أن يكون هذا الأمر تابعا ، أي وصفا لا أصلا ، فالتماثل بين الدليلين يتحقق بدونه ، كما يقضي بذلك معني الرجحان في اللغة ، فهو زيادة أحد المثلين علي الآخر وصفا لا أصلا ، يقال : رجح الوزن ، إذا زاد جانب الموزون حتي مالت كفته ، فلابد من قيام التماثل أولا ، ثم ثبوت الزيادة بما هو بمنزلة التابع والوصف الذي تتحقق المماثلة بدونه ولا يدخل تحت الوزن قصدا ومنفردا عن المزيد عليه عادة .

(٤) إذا اختلف محل الدليلين فلا تعارض . كالدليل الدال علي حل الزوجة : ﴿ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم ﴾ والدليل الدال علي حرمة أمها : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ .

(٥) لا يقع التعارض إذا اختلف الزمان ، فلا تعارض بين الدليل الدال علي حل وطء الزوجة في غير الحيض : ﴿ فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ﴾ والدليل الدال علي حرمة وطئها في الحيض : ﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتي يطهرن ﴾ .

فلا يقال : النص راجح علي القياس، مـن قوله عليه الصلاة والسلام : « زن وأرجح [(١)] » والمراد الفـضل القليل ، لئــلا يلزم الربا في قـضاء الديون ، فـيجـعل ذلك عفـوا) لأنه لقلتـه في حكم العـدم بالنسبـة إلي المقـابل (والعمـل بالأقوي وترك الآخـر واجب في الصورتين)[(٢)] . أي فيما إذا كان أحدهما أقوي بوصف هو تابع ، وفيما إذا كان أحدهما

---

(١) حين اشتري الرسول ﷺ سراويل بدرهمين ، قـال للوزان : [زن وأرجح ، فإنا معشر الأنبياء هكذا نزن] فمعني أرجح زد عليه شيئا قليلا يكون بمزلة الوصف التابع ، كزيادة الجودة لاقدرا بقصد بالوزن عادة ، لأن الرسول ﷺ لا يجوز له دفع الزيادة علي سبيل الهبة ، لأن هبة المشاع باطلة ، ولا يجوز له أن يدفعها قضاء للدين ، لأن الزيادة في قضاء الدين ربا ، ولا يجوز ذلك من الرسول عليـه السلام ومن ثم قال السرخـسي : زيادة درهم في أحد الجانبين لا تسمي رجحانا لأن المماثلة تقوم به أصلا ، وزيادة الحـبة ونحوها تسمي رجحانا لأن المماثلة لا تقوم بها عادة .

(٢) الصورةالأولي : أن يكون أحد الدليلين أقوي من الآخر بوصف هو تابع؛ كتعارض خبر الواحد الذي يرويه عـدل فقيـه مـع خبـر الواحد الذي يرويه عـدل غيـر فقيـه : فيـعمل هنا بالأقـوي ويترك الأضعـف ، ويكون هـذا ترجيـحا ، لأن التـرجيح يكون بعـد التعـارض ، والتعـارض ثابت في هذه الصورة . ومن ذلك : تقـديمهم خبـر عائشه (﵂) في التـقاء الختـانين : « إذا التـقي الختـانان فـقد وجب الغـسل » علي خبـر من روي أن الماء من الماء ، وتقديمهم خبـر من روت من أزواجـه ﷺ أنه كان يصبح جنبا وهو صائم ، علي ما روي أبو هريرة أن النبيﷺ ، قال : « من أصبح جنبا فلا صيام له » . والصـورة الثـانيـة : أن يكـون أحـد الدليلين أقـوي بما هو غـيـر تابع أي بالذات ، كـالنص مع القيـاس والواجـب هنا العمل بالأقـوي وترك الأضعف ، ولا يسمي هذا ترجيحا،لأن التـرجيح مبني علي التعارض المنبئ عن التماثل ،ولا تعارض هنا ، ومن أمثلة ذلك : قوله تعـالي (ليس كمثلة شئ) محكم في نفي المماثلة ، فلا يعارضه قـوله تعالـي : (الرحمن علي العـرش استوي) لأنه متـشابه ، وذلك لا نتفـاء ركن المعارضة وهو تساوي الدليلين ، ومن أمـثلة ذلك أيضا : قوله تعالـي :(فاقرءوا ما تيسر من القرآن) لا يعارضهقوله عليه السـلام : « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » لا نتفاء المساواة بين الدليلين .

أقوي بما هو غير تابع (وإذا تساويا قوة) [١] . واعلم أن الأقسام ثلاثة . الأول : أن يكون أحد الدليلين أقوي من الآخر بما هو غير تابع كالنص مع القياس ، والثاني : أن يكون أحدهما أقوي بوصف هو تابع ، كما في خبر الواحد الذي يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذي يرويه عدل غير فقيه . والثالث : أن يكونا متساويين قوة ، ففي القسمين الأولين العمل بالأقوي وترك الآخر واجب[٢] . ، وأما الثالث [٣] . فيأتي حكمه هنا ، وهو قوله في المتن ، وإذا تساويا قوة ، فالمعاضة تختص بالقسم الثاني والثالث ، أما الأول فبمعزل عنها ، وإن كان العمل بالأقوي واجبا ، لكن لا يسمي هذا ترجيحا ، فالترجيح إنما يكون بعد المعارضة ، فيختص بالقسم الثاني (ففي الكتاب والسنة) . أي في معارضة الكتاب الكتاب ، والسنة السنة (يحمل ذلك علي نسخ أحدهما الآخر ، إذ لا تناقض بين أدلة الشرع[٤] : لأنه دليل الجهل)[٥] . واعلم أن في الكتاب والسنة حقيقة التعارض غير متحققة ، لأنه إنما يتحقق التعارض إذا اتحد زمان ورودهما[٦] . ولا شك

---

(١) هذا القسم أو هذه الصورة المعارضة فيه ثابتة ولا ترجيح أي في حالة ما إذا تساوي الدليلان قوة.

(٢) أن يكون أحد الدليلين أقوي من الآخر بما هو غير تابع، أو أن يكون أحدهما أقوي بوصف هو تابع.

(٣) أن يكون الدليلان متساويين قوة .

(٤) قوله : بين أدلة الشرع لابد من التخصيص بما سوي القياس ، وقوله الصحابي ، وخبر الواحد ، فالمجتهد قد يخطئ ويصيب ، فيجري التناقض في الاجتهادات ، وقول الصحابي أيضا من باب الراوي . وخبر الواحد باعتبار نفسه لا يحتمل الكذب ، لكن يجري فيه ذلك الاحتمال باعتبار الراوي .

(٥) قوله : دليل الجهل ، أي الجهل فيمن يمتنع منه الجهل ، وهو الشارع تعالي .

(٦) قوله : إذا اتحد زمان ورودهما ، فيه أنه لاعبرة في التعارض باتحاد زمان ورودهما ، فيجوز أن يرد الدليلان في زمان واحد ، ولكن الحكم في كل يعتد بزمان آخر فلا تعارض ، فيجوز أن يروا في زمانين ، وكان زمن الحكمين واحدا، فيلزم التعارض ، فالعبرة إنما هي اتحاد زمن الحكمين ، فمثلا لو قيل في زمان واحد : محمد قام الآن ، محمد ليس بقائم غدا ، لم يكن هذا تناقضا ، أما لو قيل محمد قائم وقت كذا ، ثم قيل بعد سنة : إنه ليس بقائم في ذلك الوقت كان تناقضا .

أن الشارع تعالي[١] .وتقدس منزه عن تنزيل دليلين متناقضين في زمان واحد ، بل ينزل أحدهما سابقا [٢] . والآخر متأخرا ناسخا للأول ، لكنا لما جهلنا المتقدم والمتأخر توهمنا التعارض ، لكن في الواقع لا تعارض ، فقوله : يحمل ذلك ، الإشارة ترجع إلي التعارض[٣] . والمراد صورة التعارض[٤] . ، وهي ورود دليلين يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر (فإن علم التاريخ) [٥] . جواب لشرط محذوف ، أي يكون المتأخر

---

(١) المقصود بالشارع مظهر أحكام الدين ، فيتناول الله تعالي ورسوله (ﷺ) . ولو خص بالله ـ سبحانه وتعالي ـ فالسنة مما نزل سبحانه ، لقوله تعالي : (إن هو إلا وحي يوحي) فالدليل ليس مخصوصا بتعارض الآيتين ، وإنما يجري فيما بين السنتين أيضا.

(٢) أي يحسب زمان الحكم ، وسابقا حال ، أو مفعول ثان لتضمن معني الجعل ، أي يجعل أحدهما سابقا.

(٣) ويمكن الإ رجاع إلي ورود دليلين بقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر .

(٤) قوله : وهو ورود .. إلخ يعني وحدة المحل والزمان غير معتبرة في صورة التعارض .

(٥) إذا حدث تعارض بين قطعيين ، فالترجيح غير مقصور ، لأن الترجيح فرع التفاوت في احتمال النقيض ، وهو لا يكون إلا بين الظنيين ، فإذا تعارض القاطعان ، وعلم التاريخ ، يكون المتأخر ناسخا للمتقدم ، لأن التعارض الحقيقي ممتنع في الكتاب والسنة ، لأنه لا يكون المتأخر ناسخا للمتقدم ، لأن التعارض الحقيقي ممتنع في الكتاب والسنة ، لأنه لا يكون إلا إذا ورد الدليلان في زمان واحد ، أي اتحاد زمن الحكمين ، والشارع منزه عن تنزيل دليلين متناقضين في زمان واحد ، وإنما ينزل أحدهما سابقا والآخر لا حقا ناسخا للأول ، ومن أمثلة ذلك ، قوله تعالي : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فإنه ناسخ لقوله تعالي : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) بالنسبة لحكم الحامل المتوفي عنها زوجها فإن الآية الأولي تفيد أن عدتها بوضع الحمل ، والآية الثانية تفيد أن عدتها بالأشهر ، فوقع التعارض بين الآيتين في عدتها ، أتكون بوضع الحمل كما تفيد الآية الأولي ، أم بالأشهر كما تفيد الآية الثانية.وقد ثبت أن الآية الأولي متأخرة في النزول علي الآية الثانية كما قال ابن مسعود (ﷺ) .

ناسخا للمتقدم (وإلا يطلب المخلص)[١] أي يدفع المعارضة (ويجمع بينهما ما أمكن ، ويسمي عملا بالشبهين ، فإن تيسر فيها ، وإلا يترك [٢] ، ويصار من الكتاب إلي

---

(١) إذا جهل التاريخ ، فإن أمكن الجمع بين الدليلين بمخلص عن التعارض من جهة الحكم أو المحل أو الزمان كما سيأتي فذاك ، ويسمي هذا عملا بالشبهين ، وإذا لم يمكن الجمع بينهما سقط حكم الدليلين لتعذر العمل بهما ؛ لأن ذلك يؤدي إلي الجمع بين النقيضين ، أو العمل بأحدهما علي التعيين لأن أحدهما ليس بأولي من الآخر ، والترجيح بلا مرجح باطل . علي أنه لا ضرورة في العمل بما يحتمل أنه منسوخ متي وجد الدليل الذي يمكن العمل به غيرهما .

(٢) أي تركنا حكم الدليلين ، فإذا كان التعارض بين الآيتين ، تركنا العمل بهما ، وبحثنا في السنة لأن الحادثة بعد تساقطهما التحقت بما لا نص فيه من الكتاب ، ومن ثم نبحث في السنة ، فإن وجدنا في السنة عملنا بها وتعتبر متأخرة عن الكتاب ومثال ذلك ، قوله تعالي: (فاقرءوا ما تيسر من القرآن) مع قوله تعالي : (وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) وقع التعارض بين هاتين الآيتين ، فالأولي توجب القراءة علي المأموم والثانية توجب عدم القراءة عليه ، حيث أمرت بالاستماع والإنصات ، فتركنا العمل بهما وصرنا إلي قوله عليه السلام : « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة » وقلنا : إن المؤتم لا يقرأ ، ويجب عليه الاستماع والإنصات .

وإذا كان التعارض بين السنتين تركنا العمل بهما ، وانتقلنا منها إلي القياس أو قوله الصحابي.

ومثال ذلك : ما روي الجصاص عن علي والنعمان بن بشير وعبد الله بن عمرأن النبي ﷺ صلي صلاة الكسوف كما تصلون ركعة ركعة وسجدتين ، مع ما روت عائشة ﵂ وابن عباس أنه عليه السلام ، صلاها ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات . وقع التعارض بينهما ، فتركنا العمل بهما ، وصرنا إلي القياس علي سائر الصلوات وإذا لم يوجد قياس ولا قول صحابي . تقرر الحكم علي ما كان عليه قبل ورود الدليلين .

فائدة : هناك من جعل قول الصحابي والقياس ، في مرتبة واحدة ، ومن ثم يعمل طالب الحكم بأيهما شاء مع التحري كما في القياسين . ومن جعلهما في مرتبة واحدة وجه رأيه بما يلي : قول الصحابي قول مبني علي الرأي لا غير ، إذلو كان عنده سماع لنقله ، وإذا كان مبنيا علي الرأي يكون بمنزلة قياس آخر ، وعند تعارض القياسين يعمل بأيهما مع التحري . =

السنة ، ومنها إلي القياس ، وأقوال الصحابة ضي الله تعالي عنهم إن أمكن ذلك ، وإلا يجب تقرير الأصل علي ما كان ، كما في سؤر الحمار عند تعارض الآثار) روي عن أبي عمر رضي الله عنه أنه نجس ، وروي عن ابن عباس (رضي الله عنه) أنه طاهر . وأيضا قد تعارضت الأدله في حرمة لحمه وحله [١] ، فلما تعارضت الأدلة يبقي الحكم علي ما كان ، وهو أن الماء كان طاهرا ، فيكون طاهرا ، ولا يزيل الحدث لوقوع الشك في زوال الحدث ، فلا يزول بالشك . (وهو) أي التعارض في الكتاب والسنة (إما بين آيتين ، أو قراءتين [٢] أو سنتين [٣] ، أو آية أو سنة مشهورة [٤] ، والمخلص [٥] : إما من قبل الحكم والمحل ، أو الزمان . أما الأول [٦] . : فإما أن يوزع الحكم كقسمة المدعي

= وهناك من يري تقديم قول الصحابي علي القياس بناء علي أن قول الصحابي ، وإن كان مبنيا علي الرأي إلا أن احتمال السماع من الرسول ﷺ قائم ، فيكون أقوي من القياس . وبناء علي هذا الرأي يكون الانتقال من السنة إلي قول الصحابي ، فإن لم يوجد فإلي القياس .

(١) روي جابر (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ سئل أنتوضأ بماء أفضلت الحمر ؟ فقال : نعم ، وبماء أفضلت السباع. فقال : لا ؟ وهذا يفيد طهارة سؤر الحمار .وروي أنس (رضي الله عنه) أن النبي عليه السلام نهي عن لحوم الحمر الأهلية لأنهار رجس ، وهذا يوجب نجاسة السؤر لمخالطة اللعاب المتولد من اللحم النجس .

تعارضت الأخبار والآثار ، كما تري ، ولا قياس يرجع إليه ، فيتقرر الحكم علي الأصل ، ونحكم بطهارة الماء ، لأن الماء كان طاهرا بيقين . فلا تزول طهارته المتيقنة بالشك فيه ، ونحكم بعدم طهوريته لأن من يريد التطهر به محدث بيقين، وإذا كان محدثا بيقين ، فلا يزول حدثه المتيقن بهذا الماء المشكوك فيه .

(٢) أي يقع بين قراءتين في آية واحدة .

(٣) أو سنتين : قولين أو فعلين مختلفين .

(٤) أو يقع التعارض بين آية وسنة متواترة أو مشهورة

(٥) والمخلص عن التعارض ودفعه ، وبيان أنه غير واقع يكون :

١ـ من قبل الحكم . ٢ـ من قبل المحل . ٣ـ من قبل الزمان .

(٦) أي المخلص من قبل الحكم .

بين المدعـيين[١] ، أوبأن يحمل علي تغاير الحكم[٢] كقوله تعالي : « لا يؤاخذكم الله

(١) هذا هو الوجه الأول للمخلص من قبل الحكم ، وهو أن يكون بتوزيع الحكم .وجعل بعض أفراده ثابتا بأحد الدليلين ، وجعل البعض الآخر منتفيا بالدليل الآخر . ومثال ذلك : شخصان ادعي كل منهما ملكية شئ لا يُعلم صاحبه ، وأقام كل منهما البينة علي أن هذا الشئ له . حكم في هذه القضية بقسمة المال بينهما عملا بالبينتين ، ويكون ذلك توزيعا للحكم ، وجعل بعض أفراده ثابتا بإحدي البينتين ، والبعض الآخر منتفيا بالأخري .

(٢) هذا هو الوجه الثاني للمخلص من قبل الحكم ، وهو يكون ببيان أن الحكم الذي ثبت بأحد الدليلين غير الحكم الذي انتفي بالدليل الآخر . ومثاله ، قوله تعالي في سورة البقرة : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) فإنها توجب المؤاخذة فيما قصده القلب ، فتحقق المؤاخذة في الغموس . وقوله تعالي في سورة المائدة : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) فنفي المؤاخذة في اليمين الغموس ، لدخولها تحت اللغو ، لأنه اسم لكلام لا فائدة فيه ، فتعارضا ظاهرا ، فيدفع التعارض باختلاف الحكم ، وأن المؤاخذة في آية البقرة مطلقة ، فتنصرف إلي الكاملة ، حيث إنه أطلق المؤاخذة فيها ، والمؤاخذة المطلقة تكون في دار الجزاء ، فإن الجزاء بوفاق العمل . وفي آية المائدة المؤاخذة مقيدة بما هو للدنيا بدليل قوله تعالي : (فكفارته) . ففي الدنيا قد يبتلي المطيع ليكون تمحيصا لذنوبه ، وينعم علي العاصي استدراجا ، بهذا التوجيه دفع الحنفية التعارض الظاهر بين الآيتين .

أما الشافعيه فلهم في دفع التعارض بين الآيتين وجه يغاير هذا .وبيانه أنهم حملوا المؤاخذة المذكورة في الآية الأولي علي المؤاخذة المذكورة في الآية الثانية . وهي المؤاخذة في الدنيا بالكفارة ، وحملوا العقد المذكور في الآية الثانية علي كسب القلب المذكور في الآية الأولي وبهذا يكون عقد القلب شاملا لليمين الغموس ، ويكون المراد باللغو في الآيتين السهو ، ويصير المعني في الآيتين واحدا ، ويندفع التعارض بينهما . وبناء علي هذا حكموا بوجوب الكفارة في اليمين الغموس كما وجبت في اليمين المنعقدة .

وقد ناقش صدر الشريعة هذا التوجيه بما يأتي :

١ـ في هذا التوجيه عدول عن المعني الحقيقي للعقد ، وحمله علي المعني المجازي له من غير ضرورة تدعو إلي ذلك . وهذا لأن المعني الحقيقي للعقد ، هو ربط الشئ بالشئ لما فيه من =

باللغـو في أيمانكم ولكن يؤاخـذكم بما كـسبت قلوبكم » وفي مـوضع آخـر : « ولكن يؤاخذكم بما عـقدتم الأيمان فكفـارته « الآية » اللغو في الأولي ضـد كسب القلب) أي السهو (بدليل اقـترانه به) أي بكسب القلب ، حيث قال : « لا يؤاخـذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخـذكم بما كـسبت قلوبـكم » (وفي الثانيـة ضـد العقـد) أي في الآية

= ربط أحد الحكمين بالآخر ، أما كسب القلب فهو سبب العقد ، فيسمي به مجازا .

٢ـ اقـتـران الكسب بالمؤاخـذة في الآيـة الأولي يدل علي أن المراد بالمؤاخـذة فـيـهـا المؤاخـذة الآخروية ، لا المؤاخـذة الدنيوية بالكفارة ، لأن المؤاخـذة في الدنيا يتساوي فـيها القصـد وعدم القصد .

٣ـ يلزم علي توجيـه الشافعـية ، أن تكون الآية الثانيـة تكرار للآية الأولي ، ولا شك أن الإفادة خير من الإعادة .

بعد أن ذكر صدر الشريعة رأي كل من الحنفية والشافعية في دفع التعارض ، ذكر رأيا خاصا له في دفع التـعارض ، فـقـال : إن اللغو في الآيـتين بمعني واحد وهو الـسهـو ، ويدل علي ذلك اقـتـرانه بكسب الـقلب في الآية الأولي ، ويدل عـلي ذلك في الآية الثـانيـه ، أن الـذي يليق بالشارع الحكيم أن يقول : لا يؤاخـذكم الله باللغو في أيمانكم ، أي بالسهو ، كـما قال : (ربنا لا تؤاخـذنا إن نسـينا أو أخطأنا) ولا يـليق به أن يقـول : لا يؤاخـذكم الله باللغـو أي باليـمين الغمـوس التي يترتب عليـها من الفسـاد ما يترتب ، ويري أن المراد بالمؤاخـذة في الآيتين بمعني واحد ، وهي المؤاخذة ، الأخروية ، لأن الآخرة هي دار الجزاء والمؤاخذة ، وذلك ظاهر في الآية الأولي ، فكذلك في الآية الثـانية ، ولا يمنع قوله تعـالي : (فكفارته) من حـمل المؤاخذة فيـها علي المؤاخـذة الأخروية ؛ لأن مـعني الكفـارة الستـارة ، فهي سـائرة للإثم الأخروي الحـاصل بالمنعقدة ، ولا ضيـر في ذلك فهي أقل جرما من اليمين الغمـوس ، وبهذا تكون الآيه قد بينت الحكم في المعقودة ، وهـي المؤاخذة الأخروية ، وأن هذه المؤاخذة تستـر بالكفارة . وتكون الآية الأولي قد بينت الحكم في اليمين الغموس وهي المؤاخـذة في الآخرة ، ولم تتعرض للساتر لها في الدنيا .

وبهذا التقرير يندفع التعـارض بين الآيتين ، ويثبت الحكم علي وفق مذهب الحنفية الذين يرون عدم الكفارة في اليمين الغموس لما فيها من شدة الجرم .

الثانية ، وهي قوله تعالي : « لا يؤاخذكم الله باللغوفي أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » اللغو ضد العقد بدليل اقترانه بالعقد (والعقد قول يكون له حكم في المستقبل كالبيع ونحوه) قال الله تعالي : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » فاللغو في هذه الآية: مايخلو عن الفائدة ،وقد جاء اللغو بهذا المعني ، كما ذكر في المتن ، فاللغو يكون شاملا للغموس في هذه الآية ، فتقتضي هذه الآية عدم المؤاخذة في الغموس ، والآية الأولي تقتضي المؤاخذة في الغموس : لأن الغموس من كسب القلب ، والمؤاخذة ثابتة في كسب القلب ، فوقع التعارض في الغموس ، وهذا ما قاله في المتن (فاللغو في الآية الثانية يشمل الغموس ، إذهو ما يخلو عن الفائدة ، كقوله تعالى : ﴿ لا يسمعون فيها لغوا ﴾ وقوله تعالى : « وإذا سمعوا اللغو » فأوجب عدم المؤاخذة ، فوقع التعارض ، فجمعنا بينهما بأن المراد من المؤاخذة في الأولي في الآخرة بدليل اقترانه بكسب القلب . وفي الثانية في الدنيا ، أي بالكفارة ، فقال : « فكفارته » . والشافعي رحمه الله تعالي . يحمل المؤاخذه في الآية الأولي علي المؤاخذة في الثانية أي في الدنيا) أي يحمل المؤاخذة في الآية الأولي علي المؤاخذة في الآية الثانية ، وهي المؤاخذة في الدنيا ، حتي أوجب الكفارة في الغموس (والعقد في الثانية علي كسب القلب الذي ذكر في الأولي) أي يحمل الشافعي ـ رحمه الله تعالي ـ العقد في الآية الثانية علي كسب القلب حتي يكون اللغو هو عين اللغو المذكور في الآية الأولي وهو السهو ، فلا يكون التعارض واقعا ، لكن ماقلنا أولي من هذا ، لأن علي مذهبه يلزم أن لا يكون العقد مجري علي معناه الحقيقي ، وأيضا الدليل دال علي أن المؤاخذة في الآية الأولي هي المؤاخذة الأخروية ، بدليل اقترانها بكسب القلب ، وهو يحملها علي الدنيوية ، وأما علي مذهبنا ، فإن اللغو جاء لمعنيين ، فيحمل في كل موضع علي ما هو أليق به ، وتحمل المؤاخذة في كل موضع علي ما هو أليق به من الدنيوية أو الأخروية (وأقول : لا تعارض هنا ، واللغو في الصورتين واحد ، وهو ضد الكسب ؛ لأنه لا يليق من الشارع أن يقول : لا يؤاخذكم الله تعالي بالغموس ، والمؤاخذة في الصورتين في الآخرة لكن في الثانية سكت عن الغموس وذكر المنعقدة واللغو ، وقال : الإ ثم الذي في المنعقدة يستر بالكفارة ؛ لا أن المراد المؤاخذة في الدنيا وهي الكفارة)هذا وجه وقع في خاطري

لدفع التعارض ، واللغو في الآيتين واحد ، وهو السهو .أما في الآية الأولي فبدليل اقترانه بكسب القلب ؛ وأما في الآية الثانية ؛ فلأنه لا يليق من الشارع أن يقول : لا يؤاخذكم الله بالقول الخالي عن الفائدة الذي يدع الديار بلاقع ، أعني اليمين الفاجرة ، بل اللائق ، أن يقول : لا يؤاخذاكم الله بالسهو ، كما قال الله تعالي : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » والمراد بالمؤاخذة المؤاخذة الأخروية ؛ لأن الآخرة هي دار الجزاء والمؤاخذة ، وقوله : « فكفارته » لا يدل علي أن المراد المؤاخذة الدنيوية ؛ لأن معني الكفارة الستارة ، أي الإثم الحاصل بالمنعقدة يُستر بالكفارة ، والآية الثانية دلت علي عدم المؤاخذة في اليمين السهو ، وعلي المؤاخذة في المنعقدة ، وهي ساكتة عن الغموس ، فاندفع التعارض ، وثبت الحكم علي وفق مذهبنا . وهو عدم الكفارة في الغموس .
(وأما الثاني) وهو المخلص من قبل المحل[1] . (فبأن يحمل علي تغاير المحل ، كقوله

---

(١) الظاهر أن المقصود بالمحل : الحال . والمخلص بطريق الحال ، بأن يحمل أحدهما علي حالة ، والآخر علي حالة أخري ، مثاله : قوله تعالي : (ولا تقربوهن حتي يطهرن) قرأ بعضهم (يَطْهُرْن) بالتخفيف ، أي لا تقربوا الحائضات حتي يطهرن بانقطاع دمهن سواء اغتسلن أولا ، وقرأ بعضهم (يَطهَّرْن) بالتشديد ،أي لا تقربوهن حتي يغتسلن ، فالقراءة بالتخفيف تقتضي حل القربان بانقطاع الدم . سواء انقطع علي أكثر مدة الحيض أو أقلها ، والقراءة بالتشديد تقتضي عدم حل القربان قبل الاغتسال فيقع التعارض ظاهرا ، لكنه يرتفع باختلاف الحالين ، بأن تحمل القراءة بالتخفيف علي الانقطاع علي أكثر المدة ؛ لأنه انقطاع بيقين لعدم احتمال عود الحيض ، والقراءة بالتشديد علي أقل المدة ؛لأن الانقطاع لا يثبت فيه بيقين ، فلا بد من مؤكد لجانب الانقطاع وهو الاغتسال لتأكيد الطهارة ، أو ما يقوم مقامه كمضي وقت صلاة كامل تقدر فيه علي الاغتسال والتحريمة للصلاة ، لأن الصلاة حينئذ تصير دينا في ذمتها لحكم الشارع بوجوبها ، فتصير طاهرة ، لأن الصلاة لا تحل مع الحيض ،فيحل وطؤها .
ومن أمثلة ذلك أيضا ، قوله تعالي : (... وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلي الكعبين ..) قرئ بخفض اللام في (وأرجلكم) ونصبها . وقراءة الخفض تقتضي وجوب مسح الرجلين ؛ لأنها معطوفة علي الرأس ، وقراءة النصب تقتضي وجوب غسل الرجلين ؛ لأنها معطوفة علي المغسول ، ومن ثم لا يجوز الإكتفاء بالمسح ، فالتعارض واقع بينهما كما تري . وللتخلص منه تُحمل قراءة النصب علي حال ظهور القدمين ، وتُحمل قراءة الخفض علي حال الاستتار بالخف لقيام الجلد مقام البشرة ، فيكون مسحه بمنزلة الغسل .

تعالي : « ولا تقربوهن حتي يطهرن » بالتشديد والتخفيف ، فبالتخفيف يوجب الحل بعد الطهر قبل الاغتسال ، وبالتشديد يوجب الحرمة قبل الاغتسال ، فحملنا المخفف علي العشرة ، والمشدد علي الأقل) وإنما لم يحمل علي العكس ؛لأنها إذا طهرت لعشرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال العود ، وإذا طهرت لأقل منها يحتمل العود ، فلم يحصل الطهارة الكاملة ، فاحتيج إلي الاغتسال لتأكيد الطهارة (وأما الثالث) أي المخلص من قبل الزمان[1] . (فإنه إذا كان صريح[2] . اختلاف الزمان يكون الثاني ناسخا للأول ، فكذا إن كان دلالته[3] . كنصين أحدهما محرم ، والآخر مبيح ، يجعل المحرمناسخا لأن قبل البعثة كان الأصل الإباحة والمبيح ورد لإبقائه ثم المحرم نسخه ،

---

(١) المخلص من قبل الزمان يكون ببيان اختلاف زمان الحكم الذي تضمنه الكلام بالتقدم والتأخر صراحة أودلالة .

(٢) مثال تقدم أحد الدليلين علي الآخر صراحة(العلم بتاريخ الدليلين) الآيتان الواردتان في العدة ،وهما قوله تعالي : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقوله تعالي : (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا)فقد وقع التعارض بينهما في حق الحامل المتوفي عنها زوجها ، فتعتد بوضع الحمل ؛ لأن الآية التي تفيد أن العدة بوضع الحمل نزلت بعد الآية التي تفيد بأن العدة بأربعة أشهر وعشرا ـ كما تقدم ـ ومن ثم يكون المتأخر ناسخا للمتقدم .

(٣) ومثال تقدم أحد الدليلين علي الآخر دلالة (المخلص بدلالة التاريخ) هو أن يكون أحد النصين موجبا للحظر ، والآخر موجبا للإباحة ، نحو ما روي أنه عليه السلام نهي عن أكل الضب ،وروي أنه رخص فيه فقد أهدي للسيدة عائشة (رضي الله عنها) ضب ، فسألت رسول الله ﷺ عن أكله فكرهه ، فجاء سائل ، فأرادت أن تطعمه إياه ، فقال عليه السلام : « أتطعمين مالا تأكلين » فدل ذلك علي أنه كرهه لحرمته ، لأن الكراهية إذا لم تكن للحرمة لأمرها بالتصدق به ، وما روي ابن عمر أن النبي علي السلام سئل عن الضب ، فقال : لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه ؛فلا أحله ولا أحرمه . وروي عن ابن عباس أنه قال : « أكل الضب علي مائدة رسول الله ﷺ ، وفي الآكلين أبو بكر ، ورسول الله كان ينظر إليه ويضحك .

ولو جلعنا علي العكس يتكرر النسخ)[١] . أي لو قلنا : إن المحرم كان متقدماً علي المبيح، فالمحرم كان ناسخا للإباحة الأصلية ، ثم المبيح يكون ناسخا للمحرم فيتكرر النسخ ، فلا يثبت التكرار بالشك . وفيه نظر[٢](لأن الإباحة الأصلية ليست حكما شرعيا[٣] ، فلا تكون الحرمة بعده نسخا)وبيانه أنا لا نسلم أن المحرم لو كان متقدما لكان ناسخا للإباحة ، فإنه إنما كان ناسخا لها أن قد ورد في الزمان الماضي[٤] . دليل شرعي دال علي إباحة جميع الأشياء ، فيلزم حينئذ كون المحرم ناسخا لذلك المبيح ، لكن ورود

---

(١) نعتبر الدليل المحرم متأخرا في النزول وناسخا للمبيح ، لأنه لو كان الأمر علي العكس واعتبرنا المحرم متقدما في النزول ، والمبيح متأخرا ناسخا لأدي ذلك إلي تكرار النسخ ولا تكرار فيما لو اعتبرنا المبيح متقدما في النزول ، والمحرم متأخرا ناسخا .

وبيان ذلك أن الأصل قبل البعثة وفي زمن الفترة الإباحة في شريعتنا ، فإذا ورد المبيح أولا أبقاه علي الإباحة ، ويكون المحرم بعده ناسخا للإباحةفلا تكرار في النسخ .أما لو جعلنا المحرم متقدما علي المبيح في النزول فإن المحرم يكون ناسخا للإباحة الأصلية ، ويكون المبيح الوارد بعده ناسخا للمحرم ، فيقع التكرار في النسخ، وفي تكرار النسخ زياردة تغيير ، وزيادة التغيير لا تثبت بالشك .

(٢) نوقش هذا الدليل بمنع تكرار النسخ علي فرض أن الدليل المحرم متقدم في النزول علي الدليل المبيح . وبيا ن ذلك أن المحرم يكون ناسخا للإباحة الأصلية لو كانت الإباحة الأصلية حكما شرعيا ؛لأن النسخ علي ما عرف من تعريفه ، رفع للحكم الشرعي الثابت بالدليل الشرعي . والإباحة الأصلية لا تكون حكما شرعيا إلا إذا ورد الدليل الدال علي إباحة جميع الأشياء قبل ورود النصين المحرم والمبيح ، وهذا غير مسلم علي الإطلاق وفي جميع الصور ؛لأن الدليل الدال علي إباحة جميع الأشياء ، قد يكون واردا قبلهما ، وقد يكون واردا بعدهما .

(٣) قوله : ليست حكما شرعيا ، المراد عدم القطع بكونها حكما شرعيا ، لا القطع بعدم كونها حكما شرعيا ، لقوله فيما بعد : لكن ورود الدليل ، ومثل ذلك ، فلا تكون الحرمة بعده نسخا .

(٤) قوله : في الزمان الماضي ، أي الذي قبل زمان المحرم ، سواء أكان الزمان في زمن النبي ﷺ أم قبله .

الدليل المذكور غير مسلم ، فلا يكون المحرم ناسخا لذلك المبيح لما عرفت من تعريف النسخ ويمكن إتمام الدليل المذكور علي وجه لا يرد عليه هذا النظر[١] وهو أنه إذا انتفع المكلف بشئ قبل ورود ما يحرمه أو يبيحه ، فإنه لا يعاقب بالانتفاع به ، لقوله تعالي : « وما كنا معذبين حتي نبعث رسولا» ولقوله تعالي :« خلق لكم ما في الأرض جميعا » فإن هذا الإخبار يدل علي أن الإنسان إن انتفع بما في الأرض قبل ورود محرمه أو مبيحه لا يعاقب ثم لا يشك أنه إذا ورد المحرم فقد غير الأمر المذكور وهو عدم العقاب علي الانتفاع ، ثم إذا ورد المبيح فقد نسخ ذلك المحرم ، فيلزم هنا تغيير ان ، وأما علي العكس فلا يلزم إلا تغيير واحد ، فاندفع الإيراد المذكور بهذا التقرير ، فنقرر الدليل بهذا الطريق[٢] . أو نقول : [٣]عنينا بتكرر النسخ هذا المعني[٤] لا النسخ بالتفسير الذي ذكرتم . وقد قال فخر الإسلام ـ رحمه الله تعالي ـ هذا أي تكرر النسخ بناء علي قول

---

(١) ومن أجل ما ورد علي الدليل ، وجه صدر الشريعة الدليل توجيها يجعله تاما ومنتجا للمطلوب في نظره ، ولا تتأتي معه المناقشه التي ذكرت .

(٢) أي بالتقرير الذي ذكره يتم الدليل في نظره ، وتندفع المناقشة التي وردت علي الدليل .

(٣) إن صدر الشريعة قدر في نفسه مناقشة هذا التوجيه المتقدم بأن يقال : بأن عدم العقاب علي الانتفاع به إنما يصير حكما شرعيا وإذا كانت النصوص الدالة علي إباحة جميع الأشياء الواردة قبل ورود الدليلين : المحرم والمبيح ، وهذا غير لازم ـ كما تقدم . قال ـ بعد أن قرر الدليل كما ذكر في الصلب ـ أو نقول : المراد من تكرار النسخ المذكور في الدليل هذا المعني الذي ذكرناه ، وهو تكرار التغيير ، سواء أكان تغيير حكم شرعى أم لا ، لا تكرار النسخ بالمعني الذي ذكر فيه .

ونري أن الدليل بهذا القول يكون تاما ومنتجا للمطلوب ، ولا ترد المناقشة التي وجهت إليه علي التقرير الأول ، كما لا ترد علي التقرير الذي قرره صدر الشريعة .

إذ لا شك في أن التغيير من الأمور الضرورية التي لا يصار إليها إلا عند الضرورة ولا ضرورة تدعو إلي التكرار هنا ، حيث استطعنا دفع التعارض بالحمل علي ما يؤدي إلي التغيير مرة واحدة ، وذلك باعتبار الدليل المحرم متأخرا في النزول والعمل بمقتضاه .

(٤) معني النسخ تغيير المعني الأصلي ، فيتغير مرتين ، فيتكرر بهذا المعني لا بالمعني الحقيقي للنسخ .

من جعل الإباحة أصلا[١] . ولسنا نقول بهذا في الأصل لأن البشر لم يتركوا سدي في شئ من الزمان[٢] . وإنما هذا ، أي كون الإباحة أصلا بناء علي زمان الفترة قبل شريعتنا ، فإن الإباحة كانت ظاهرة في الأشياء كلها بين الناس في زمان الفترة ، وذلك ثابت إلي أن يوجد المحرم ، وإنما كان كذلك لا ختلاف الشرائع في ذلك الزمان ، ووقوع التحريفات في التوراة ، فلم يبق الاعتماد والوثوق علي شئ من الشرائع، فظهرت الإباحة بالمعني المذكور ، وهو عدم العقاب علي الإتيان به مالم يوجد له محرم ولا مبيح ... (ولقوله عليه الصلاة والسلام : « ما اجتمع الحلال والحرام ») الحديث[٣] . إلا وقد غلب الحرام الحلال .

---

(١) أي مخلوقة مباحة ، ثم بعث الأنبياء بالحظر .

(٢) يقول فخر الإسلام : الأصل في الأشياء الإباحة ، لا علي معني أن الأشياء مخلوقة مباحة ، ثم بعث الأنبياء بالحظر ؛ لأن البشر لم يتركوا سدي مهملين بلا شرع في زمان (وإن من أمة إلاخلا فيها نذير) وإنما قلنا : إنها مباحة بناء علي زمان الفترة الذي بين عيسي عليه السلام ومحمد عليه السلام ، فإن الإباحة كانت ظاهرة في هذا الزمان لوقوع التحريفات في الإنجيل والتوراة ، ولم يبق الاعتماد علي شئ من الشرائع ، وظهرت الإباحة علي معني عدم العقاب .

(٣) هذا الحديث : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال ، يدل علي اعتبار المحرم متأخرا في النزول ، وتقديمه في العمل علي المبيح ، ويدل علي ذلك أيضا ، قول الرسول ﷺ : « دع ما يريبك إلي مالا يريبك » لأن الذي يريبه جواز الفعل ، لأنه قد يترتب عليه العقاب إذا كان الفعل حراما في الواقع ونفس الأمر ، أما جواز ترك الفعل فلا يريبه ، لأنه دائر بين الحرمة والإباحة ، فإذا كان الفعل حراما في الواقع فقد تركه فلا ضرر عليه وإذا كان مباحا في الواقع فلا شئ عليه في تركه ؛ لأنه لاعقاب علي ترك المباح ، ومن ثَمّ يكون العقاب منفيا علي جميع الاحتمالات عند عدم العمل بالمحرم ، ومنفيا علي احتمال واحد عند العمل بالمبيح ، وهو ما إذا كان الفعل مباحا في الواقع . وعلي هذا فالحديث يوجب الترك أعني تقديم الحاظر علي المبيح في العمل ، وروي عن ابن عمر أنه قال في الأختين المملوكتين أحلتهما آية وحرمتهما آية ، والتحريم أولي .

كما أنه وقع اتفاق العلماء علي أن من طلق إحدي نسائه ونسيها يحرم عليه وطء جميعهن ترجيحا لجانب الحرمة .

(أما إذا كـان أحدهما مثبتا والآخر نافـيا[١] فـإن كان يعـرف بالدليل كان مـثل الإثبات ، وإن كـان لا يعرف به ، بل بناء علي العدم الأصلي ، فـالمثبت أولي لما قلنا في المحرم والمبـيح ، وإن احتمل الوجهين ينظر فـيه) أي إن احتـمل النفي أن يعرف بدليل ، وأن يعرف بغـير دليل بناء علي العدم الأصلي ، ينظر في ذلك النفي فـإن تبين أنه يعرف بالدليل يكون كـالإثبـات ، وإن تبين أنه بناء علي العـدم الأصلي فالإثبـات أولي (فمـا روي أنه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو حلال مثبت ، وماروي أنه محرم ناف) فإنه اتفق علي أنه لم يـكن في الحل الأصلي ، والإحرام حالة مـخصوصة تدرك عـيانا ،

---

(١) الحكم في النفي والإثبات :

إذا كان أحد الدليلين مثبتا لأمر عارض ، والدليل الآخر ينفي العارض ويبقي الأول .

فإمـا أن يكون النفي مبنيا علي العـدم الأصلي ، وإما أن يكون مبنيـا علي الدليل ، وإما أن يكون مـحتـملا للأمـرين . فإن كـان النفي مبنيا علي العـدم الأصلي ، قدمنـا الدليل المثبت وعـملنا بمقتضاه ، وتركنا العمل بما يقتضيـه الدليل النافي ، واعتبرنا الدليل المثبت متأخرا في النزول عن الدليل النافي . والوجه في ذلك ما يأتي :

أولا : الدليل المثبت مشتمل علي زيادة في العلم عن الدليل الـنافي ، لأنه يفيد مالم يكن ، فهو بذلك مؤسـس ، أما النافي فمـؤكد ، والتـأسيس خـير من التأكـيد ، ويصـير ذلك بمثـابة ما إذا تعارض الجرح والتعديل ، فإن الجرح يقدم لما فيه من زيادة العلم .

ثانيا : لـو جعلنا الأمر علي الـعكس ، وقدمنا النافي ، وقلنا : إنه أولي بالعـمل لأدي ذلك إلي تكرار النسخ ، لأن المثـبت يكون مغيـرا للعدم الأصلي ، ثم يكون النافي مـغيرا للـمثبت ، ولا تكرار فيما اعتبرناه من تقديم المثبت والعـمل بمقتضاه ، لأن النافي إذا كان متقدما في النزول لا يكون مغيـرا للعدم الأصلي ، والمغير بعـد ذلك هو المثبت ، فيكون الحاصل تغيـيرا واحدا ، وهذا أولي بالاعتـبار والعمل ـ كـما تقدم ـ وإذا كان النـفي مبنيا علي الدليل ،كـان المنفي مثل الإثبات ، أي تسـاويا في الدرجة ، ونحـتاج إلي ترجيح أحـدهما علي الآخـر بطريق آخر وإذا احتـمل النفي الأمـرين: العدم الأصلي والدليل نظرنا وتأمـلنا ، فإذا تبين أنه مـبني علي الدليل كان كـالإثبات ومن ثم يكونان متـساويين ، ويرجح أحدهمـا على الآخر إن وجد ما يرجـحه. وإذا تبين أنه مبني علي العدم الأصلي كان الإثبات أولي لما تقدم .

فكلا هما سواء ، فرجح بالراوي ، وراوي أنه محرم عبد الله بن عباس ولا يعد له يزيد ابن الأصم ونحوه (هذا نظير النفي الذي يعرف بالدليل)[1] اعلم أن نكاح المحرم جائز عندنا ، تمسكا بما روي أنه عليه الصلاة والسلام : تزوج ميمونة وهو محرم ، وتمسك الخصم بما روي أنه عليه الصلاة والسلام تزوج وهو حلال . واتفقوا علي أنه لم يكن في الحل الأصلي . فالخلاف في أنه كان في الإحرام أوفي الحل الذي بعد الإحرام ، فمعني أنه تزوجها في الإحرام ، أنه لم يتغير الإحرام بعد ، ومعني أنه تزوجها في الحل الذي بعد الإحرام ؛ أن الإحرام تغير إلي الحل ، فالأول ناف ، والثاني مثبت[2] . لكن الإحرام حالة مخصوصة مدركة عيانا ، فتكون كالإثبات ، فرجحنا بالراوي وهو ابن عباس (رضي الله عنهما) . (ونحو أعتقت بَرِيرَة وزوجها حر مثبت ، وأعتقت وزوجها عبد ناف ، وهذا

---

(١) نظير النفي الذي يعرف بالدليل ما يأتي : روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن النبي صلى الله عليه وسلم « تزوج ميمونة وهو محرم » . وروي عن يزيد بن الأصم أنه عليه السلام « تزوج ميمونة وهو حلال بسَرِف » . أي خارج عن الإحرام . وسرف : موضع قريب من التنعيم .

والرواية الأولي نافية ، لأن معني تزوجها وهو محرم أن الإحرم لم يتغير بعد ، والرواية الثانية مثبتة ؛ لأن معني تزوجها وهو حلال أن الإحرام تغير إلي الحل ، فهي مثبته للأمر العارض علي الإحرام وهو الحل . وهذا النفي مما يعرف بالدليل ؛لأن الإحرام حالة مخصوصة مدركة عيانا ، فيكون النفي كالإثبات ، ولابد من مرجح لأحدهما علي الآخر . وقد رجح الحنفية رواية ابن عباس ، وجوزوا بمقتضاها نكاح المحرم ، وتمسك المخالفون لهم القائلون بعدم الجواز بالرواية الثانية . وقد اتفق الفريقان علي أن المنكاح الذي حصل لم يكن في الحل الأصلي الذي قبل الإحرام ، وإنما كان في الإحرام أوفي الحل الذي بعد الإحرام . علي الخلاف بينهم في ذلك . والحنفية رجحوا رواية ابن عباس علي رواية يزيد بن الأصم ؛لأن يزيد لا يعدل ابن عباس في الضبط والإتقان ، أي لا يساويه .

(٢) قوله : مثبت ، أي مثبت للخروج من الإحرام علي أن الحلال بمعني المتحلل إذ الراوي قائل بأنه لم يكن في الحل الأصلي ، وأما رواية : بأنه محرم ، فناف للخروج دال علي بقاء الإحرام .

النفي مما يعرف بظاهر الحال ، فـالمثبت أولي) هذا نظير النفي الذي لا يكون بالدليل[1] .
اعلم أن الأمة التي زوجها حر إذا أعتقت يثبت لهـا خيار العتق عـندنا ، خـلافا للشافعي ـ رحمه الله تعالي ـ ولنا : أنهـا أُعتقت بريرة وزوجها حر ، ويروي أنها أعـتقت وزوجها عبد ، فالأول مثبت ، والثاني ناف ، لأن معناه أن رقبته لم تتغير بعد ، وهذا نفي لا يدرك عيانا ، بل بقاء علي ما كان ، فالمثبت أولي (وإذا أخـبر بطهارة الماء وبنجاسته ، فالطهارة وإن كـانت نفيـا ، لكنه مما يحـتمل المعرفـة بالدليل فيسـأل فـإن بـين وجه دليله كـان كالإثبات ، وإن لم يبين فـالنجاسة أولي) هذا نظير الـنفي الذي يحتمل معرفـته بالدليل

(١) نظيـر النفي الذي لا يعـرف بالدليل : روي أن بريرة أعـتـقت وزوجـها حـر ، والراوي إبراهيم عن الأسـود عن عـائشـة (رضي الله عنها) . وروي أن بريرة أعـتـقت وزوجهـا عـبد ، والراوي عـروة بن الزبير عن عـائشة (رضي الله عنها) . والرواية الأولي مثبتة ، لأنها تفـيد أن رقبة الزوج وقت العتق حدث التغيـير فيها من الرق إلي الحرية . والرواية الثانية نافية ، لأنهـا تفيد أن رقبة الزوج وقت العتق لم يحـدث فيها تغـيير ، ولما كان الرق حالـة مخصوصة لا تدرك عـيانا ، بل تدرك باعتـبار الأصل ومـا كان ، كان هذا النفي مما لا يعـرف بالدليل ، فيكون المثبـت أولـي= = لما قدمنا في الدليل الأول ، وقد تمسك الحنفية بالرواية الأولي ، وأثبتـوا خيار العتق للأمة المتزوجة من حر إذا أعتقت أسوة ببريرة التي خيرت .
وليـعلـم أن بريرة كـانت مكاتبـة لعائشـة (رضي الله عنها) وكـانت في نكاح عبـد ، فلمـا أدركت بدل كالكتـابة ، قال لها الرسول ﷺ : « ملكت بضـعك فاختاري » . ومن المتـفق عليه بين الرواة أن زوجها كـان عبدا ،ووقع الاختلاف في الحرية العـارضة ، فالإخبار بكونه عـبدا لعدم العلم بالحرية الطارئة ، والإخبار بالحرية لا يصح إلا بعد العلم بوجـودها عن دليل ، فقدم خبر مثبت الحرية علي نافيهـا عند الحنفية ، ومن ثَم قالوا: يثبت الخـيار للمعتقة سواء أكـان زوجها حرا أم عبدا . وعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لا يثبت الخيار للمـعتقة إلا إذا كان زوجها عبدا ، حيث إنه لم يعتمد في خبره دليلا موجبـا لنفي الحرية عن زوج بريرة ، ولكن بني خبره علي استصحاب الحال ، لعدم علمه بالدليل المثبت للحرية .

وتحتمل بناء علي العدم الأصلي[١] . لأن طهارة الماء قد تدرك بظاهر الحال ، وقد تدرك عيانا ، بأن غسل الإناء بماء السماء ، أو بالماء الجاري وملأه بأحدهما ولم يغب عنه أصلا ، ولم يلاقه شئ نجس ، فإذا أخبر واحد بنجاس الماء ، والآخر بطهارته ، فإن تمسك بظاهر الحال فإخبار النجاسة أولي[٢] . وإن تمسك بالدليل كان مثل الإثبات (وعلي هذا الأصل يتفرع الشهادة علي النفي)[٣] (فصل مايقع

---

(١) نظير النفي الذي يحتمل أن يكون مبنيا علي الدليل ، ويحتمل أن يكون مبنيا علي العدم الأصلي : الإخبار عن نجاسة الماء وطهارته ، فالخبر بالنجاسة مثبت ، لأن معني الإخبار بالنجاسة أن الماء قد تغير من الطهارة إلي النجاسة . والمخبر بالطهارة ناف ، لأن معني الإخبار بالطهارة أن الماء لم يتغير ، وطهارة الماء قد تدرك بظاهر الحال بناء علي العدم الأصلي ، وقد تدرك عياناومشاهدة ، وذلك كما إذا غسل الإناء بالماء الطاهر وملأه منه ، وكان الماء علي مرأي منه ولم تصبه نجاسة وبناء علي هذا ، فإن تمسكنا بظاهر الحال يكون الأخبار بالنجاسة أولي ، أي يكون الإثبات أولي من النفي ، لأن النفي مبني علي العدم الأصلي . وإن تمسكنا بالدليل يكون النفي مثل الإثبات ، فيكون الإخبار بالطهارة مساويا للأخبار بالنجاسة . وحينئذ نحكم بطهارة الماء، لأن الواجب عند التعارض ولا مرجحا للعمل بالأصل ، والأصل في الماء الطهارة .

(٢) النجاسة أولي ، لقوله ﷺ : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال ».

(٣) قوله : وعلى هذا الأصل فالشهادة على النفى ، أى تتفرع الشهادة على النفى والإثبات . فيتساوى النافى والمثبت إن علم أن النفى بحسب الدليل وبين ذلك ، ويقدم المثبت على النافى إن علم أن النفى بناء على الأصل .فإذا قالت المرأة سمعت زوجى يقول : المسيح ابن الله فبنت منه ، وقال الزوج : إنما قلت المسيح ابن الله قول النصارى أو وقالت النصارى المسيح ابن الله ،فالقول قوله ، فإن شهد للمرأة شاهدان ، وقالا: لم نسمع من الزوج هذه الزيادة ، فالقول قوله أيضا ، وإن قالا : لم يقل هذه الزيادة ، قبلت الشهادة وفرق بينهما ، وكذا لو ادعى الزوج الاستثناء فى الطلاق ، وشهدا الشهود أنه لم يستسن قبلت الشهادة . وهذه شهادة علي النفي ، ولكنها عن دليل موجب للعلم به ، وهو أن يكون من باب الكلام فهو مسموع من المتكلم لمن كان بالقرب منه ، ومالم يسمع منه يكون دندنة لا كلاما . فإذا قبلت الشهادة على النفى إذا

به الترجيح[(١)] ، فعليك استخراجه من مباحث الكتاب والسنة متنا وسندا)[(٢)] أما المتن[(٣)] فكترجيح النص علي الظاهر ، والمفسر علي النص ، والمحكم علي المفسر والحقيقة علي المجاز ، والصريح علي الكناية ، والعبارة علي الإشارة ، والإشارة علي.

كان عن دليل كما تقبل على الإثبات ، قلنا فى الخبر يقع التعارض بين النفى والإثبات .
فأما إذا كان خبرا لنفى لعدم العلم بالإثبات، فإنه لا يكون معارضا للمثبت ؛ لأنه خبر لا عن دليل موجب بل عن استصحاب حال ، وخبر المثبت عن دليل موجب له . فمن يزكى الشاهد ، فإنما يزكيه لعدم العلم بسبب الجرح منه ، والذى جرحه فخبره مثبت الجرح العارض لوقوفه على دليل موجب له ، فلهذا جعل خبره أولي .

(١) الترجيح : عبارة عن اقتران الدليل الظنى بأمر يقويه على معارضه .

(٢) الترجيح فى النصوص يكون من جهات أربع : المتن ، والسند ، والحكم ، والأمر الخارج .

(٣) الترجيح من حهة المتن يكون على النحو التالى :

أ ـ النص ، وهو اللفظ الذى ظهر معناه من نفس اللفظ ، وازداد وضوحا فى المعنى بسوق الكلام له ، وكان محتملا للتخصيص ، أو التأويل ، أو النسخ راجح علي الظاهر وهو اللفظ الذي ظهر معناه من نفس اللفظ ولم يسق الكلام له وكان محتملا للتخصيص أو التأويل أو النسخ..

ومثال تعارض الظاهر والنص:حل ما فوق الأربع فى قوله تعالى :(وأحل لكم ما وراء ذلكم) ظاهر، ووجوب الاقتصار على الأربع نص فى قوله تعالى : (... مثنى وثلاث ورباع ...) فالظاهر اقتضى حل الخامسة ، والنص اقتضى حرمتها ، فلما تعارضا ، رجح النص لقوته .

ب ـ المفسر ، وهو اللفظ الذى ازداد وضوحا فى معناه بانتفاء احتمال التخصيص أو التأويل مع بقاء احتمال النسخ راجح على النص الذى تقدم .

ومثال تعارض النص والمفسر : قوله ﷺ : « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » فهذا نص مفيد لإيجاب الوضوء لكل صلاة ، وسوق الكلام له ، لكنه محتمل التأويل بأن يكون الكلام على حذف مضاف ، أى لوقت كل صلاة ، كمال يقال : آتيك لصلاة الفجر ، أى لوقتها .

وقوله ﷺ : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » فهذا اللفظ مفسر لا يحتمل التأويل ، فتعارضا ، فرجح المفسر على النص .

ج ـ المحكم ، وهو اللفظ الذى ازداد وضوحا على المفسر بانتفاء احتمال النسخ أيضا ، راجح على المفسر الذى تقدم . وكثير من الأصوليين قالوا : لا يوجد مثال صحيح لهذا التعارض فى النصوص الشرعية . وهناك من مثل لهذا التعارض ، بقوله تعالى :

....

(وأشهد واذوى عدل منكم) مع قوله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا) فقالوا : إن النص الأول مفسر يقتضى قبول شهادة العدل الذى لم يقترف إثما يقدح فى عدالته أو اقترف إثما ما ثم تاب ، والنص الثانى محكم فى عدم قبول شهادة المحدود فى قذف وإن تاب ، فيقدم الثانى على الأول .

د ـ الحقيقة ، وهى اللفظ المستعمل فيما وضع له ، راجحة على المجاز ، وهو اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له ، لأن الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة للعمل بها ، بخلاف المجاز ، وما لا يحتاج أولى بالعمل مما يحتاج .

هـ ـ الصريح وهو اللفظ الذى ظهر المعنى المراد منه ظهورا بينا حقيقة أو مجازا ، راجح على الكناية ، وهى اللفظ الذى استتر المعنى المراد منه حقيقة أو مجازا . وأمثلة ذلك :

١ ـ الصريح حقيقة ، كقول العاقد : بعث واشتريت

٢ ـ الصريح مجازا ، كقوله القائل : أكلت من هذه الشجرة ، أى من ثمرتها . وكقوله تعالى : (واسأل القرية) أى أهلها .

٣ ـ الكناية حقيقة ، كما إذا أردت أن لا يعرف الحاضرون من تتحدث عنه أو فيه فقلت لمخاطبك لقد لقينى صاحبى ، فكلمته فى المسألة التى تعرفها .

٤ ـ الكناية مجازا ، كقول الرجل لزوجه : اعتدى مريدا الطلاق . فإنه كناية من حيث إن اعتدى أمر بالعد والحساب . والمراد به هنا عد أيام العدة ، ومجاز من حيث إن المراد به الطلاق الذى هو سبب العدة .

و ـ والعبارة ، وهى دلالة اللفظ على المعنى الذى سيق الكلام له سوقا أصليا أو تبعيا راجحة علي الاشارة وهي دلالة اللفظ علي المعني الذي لم يسق الكلام له ، ومن أمثلة ترجيح العبارة على الإشارة ، قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) فقد دلت هذه الآية بعبارتها على وجوب القصاص ، ودل قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) على نفى القصاص بطريق الإشارة ، حيث جعل جهنم كل الجزاء إذ هو ينصرف إلى الكامل .

ز ـ والإشارة راجحة على الدلالة ، وهى أي دلالة النص دلالة اللفظ على المعنى اللازم بواسطة فهم علة الحكم بمجرد العلم باللغة ، ومن أمثلة ترجيح إشارة النص على دلالة النص ،

الدلالة ، والدلالة علي الاقتضاء ، وأما السند[١] . فكترجيح المشهور علي خبر الواحد ،

قوله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأفتحرير رقبة مؤمنة ...) فقد دلت هذه الآية بدلالة النص على وجوب الكفارةفى القتل العمد من باب أولى ، لأنه جناية بلاعذر ، وهذا عند الشافعى .

ويعارض هذا قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم) فقد دلت هذه الآية بطريق الإشارة على نفى الكفارة فى القتل العمد حيث جعلت جهنم كل الجزاء ، فترجح الإشارة على الدلالة ، ولا يجب الكفارة فى القتل العمد وهذا رأى الحنفية .

ح ـ والدلالة راجحة على الاقتضاء ، وهى دلالة اللفظ على اللازم المحتاج إليه . وذلك كما فى : « أعتق عبدك عنى بألف جنيه » فإنه يقتضى البيع ضرورة .

ومن المرجحات التى ذكرها الأصوليون باعتبار المتن : رجحان الخبر المشتمل على الحكم وعلته على الخبر الذى اشتمل على الحكم فقط ، لأن الحكم المعلل ينقاد إليه الطبع بسرعة .

ورجحان الخبر الذي اشتمل علي التهديد علي الخبر المجرد عنه لما في التهديد من تأكد الحكم .

ورجحان الخبر الذى سلم متنه عن الاختلاف والاضطراب ، على الخبر الذى وجد فيه ذلك ؛ فإن مالا اضطراب فيه ، أشبه بقول الرسول عليه الصلاة والسلام .

(١) وأما الترجيح من جهة السند فيكون على النحو التالى :

أولا : باعتبار الرواية : وذلك كترجيح الخبر المشهور على خبر الآحاد ، ولذا رجح حديث « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » على حديث القضاء بشاهد ويمين الطالب .

ثانيا : الترجيح باعتبار الراوى : كترجيح رواية الفقيه على رواية غير الفقيه ؛ لأن الفقيه يستطيع أن يميز بين الجائز وغير الجائز ، فإذاسمع مثلا مالا يصح حمله على ظاهره بحث وبذل جهده حتى يتضح له الأمر ويزول ما عنده من لبس ، وأما غيره فليس فى استطاعته ذلك

وكترجيح خبر من حسن اعتقاده على خبر سئ الاعتقاد ، فيرجح خبر من هو من أهل السنة على خبر المعتزلى.

وكترجيح خبر من عرف بالضبط والإتقان على خبر من لم يعرف بذلك . ولذا رجحت رواية ابن عباس فى حديث بريرة السابق على رواية يزيد بن الأصم .

ثالثا : باعتبار المروى : كترجيح الخبر المسموع من النبى عليه الصلاة والسلام على ما يحتمل السماع ، كما إذا قال : سمعت ، وقا ل الآخر : قال رسول ﷺ ، وكترجيح الخبر

والترجيح بفقه الراوي ، وبكونه معروفا بالرواية .

الذى ذكر معه سبب وروده ، على الخبر الذى لم يذكر معه سبب الورود ، لأن ذكر السبب يوحى باهتمام الراوى بمعرفة الحكم . وكترجيح الخبر الذى أسند إلى الرسول ﷺ على الخبر الذى حكى بالمعنى ، لأنه لا خلاف فى الأول ، والثانى مختلف فيه .

رابعا: باعتبار المروى عنه ، وذلك كترجيح ما لم يثبت إنكار لروايته على ماثبت الإنكار لروايته .

وأما الترجيح من جهة الحكم : فهو كترجيح الدليل المحرم على الدليل المبيح ، وكترجيح المثبت على النافى على النحو الذى تقدم . وكترجيح الوجوب على الندب لما فى ذلك من العمل بالأحوط .

وأما الترجيح من جهة الأمر الخارج ، فهو كترجيح الخبر الذى يوافق القياس على الخبر الذى لا يوافقه . وقد ذكر الإمام الغزالى من هذا النوع مايلى :

أ ـ إذا كان أحد الخبرين يوجب غضا من قدر الصحابة فإنه يرجح عليه الخبر الذى ليس فيه ذلك . ومثل لذلك :بما روى أنه عليه السلام ، أمر أصحابه بإعادة الوضوء عن القهقهة ، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأمرنا إذا كنا مسافرين أن لاننزع خفافنا إلا من جنابة ، لا من بول أوغائط أو نوم ، وليس فيه القهقهة ، فيكون الثانى أرجح لما فى الأول من الغض من قدر الصحابة .

ب ـ إذا كان أحد الخبرين قد قصد به الحكم المتنازع فيه دون الآخر ،كقوله عليه الصلاة والسلام : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » فإنه لم يفرق بين ما يؤكل لحمه ومالا يؤكل ، وحينئذ فدلالته على طهارة جلد مالايؤكل أقوى من دلالة النهى عن افتراش جلود السباع على عدم الطهارة. لأن الأخير لم يسق لبيان الطهارة والنجاسة إذ ربما كان النهى عن الافتراش للخيلاء ، أو لخاصة لا نعقلها.